



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 222/2018 – São Paulo, segunda-feira, 03 de dezembro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60435/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021694-92.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021694-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
	:	SP385261 NATHALIA GOMES DE OLIVEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente, no prazo de 10 (dez) dias, a regularizar sua denominação social, visto que o nome EDP SÃO PAULO DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A não corresponde ao que consta na capa dos autos, conforme certidão de fl. 1409.

São Paulo, 23 de novembro 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 0022465-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022465-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	COCAMP COOPERATIVA DE COMERCIALIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOS ASSENTADOS REFORMA AGRÁRIA PONTAL LTDA
ADVOGADO	:	DF032147 RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGAO
	:	DF034718 RODRIGO CAMARGO BARBOSA
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP234635 EDUARDO PONTIERI e outro(a)
	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
No. ORIG.	:	00224656520104036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente COOPERATIVA DE COMERCIALIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRÁRIA DO PONTAL LTDA-COCAMP a regularizar sua representação processual com cópia autenticada do substabelecimento, conforme certidão de fl. 477.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2015.61.00.013847-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: ROSSI AMERICA GERENCIADORA LTDA
ADVOGADO	: SP274066 GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ROSSI AMERICA GERENCIADORA LTDA
ADVOGADO	: SP274066 GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00138475820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defero a devolução do prazo para apresentação de contrarrazões, conforme petição de fls. 381/382.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-20.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.000066-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MARIA NEZI APARECIDA BATISTA
ADVOGADO	: SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000662020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também em obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) da falecida segurada.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 323, para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Talita Murari*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-12.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000820-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE	:	IZAIAS JACINTO
ADVOGADO	:	SP111560 INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZAIAS JACINTO
ADVOGADO	:	SP111560 INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008201220154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil. Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedido a pensão por morte, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 270/271 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Lourdes Pinson Jacinto*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046765-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046765-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WALDEMAR TOZETI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALDEMAR TOZETI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00047275620108260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao

herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 422/423, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de Zilda Aparecida Tozeti de Oliveira, Lucia Tozeti dos Santos, Maria do Carmo Tozeti Alves, Dava Tozeti, Sueli de Fátima Tozeti e Waldomiro Tozeti.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012135-95.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.012135-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WALTER ZIMMERMANN
ADVOGADO	:	SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GENILSON RODRIGUES CARREIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 200/201, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de Rodolfo Luiz Zimmermann e Marcia Zimmermann Printes.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-22.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006881-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADELINE GARCIA MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IZABEL DIVINDADE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	11.00.00067-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários da falecida segurada.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 200, para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *João Plásido*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretária às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-33.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004254-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042543320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 375/376, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Luiz Carlos Rodrigues, Rosângela Rodrigues, Miguel Luiz Rodrigues e Mirene Rodrigues Halme*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011589-54.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011589-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LESSI TOGNASSOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00115895420144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) da falecida segurada.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 172/173, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Ana Lucia Tognassolo, Antonio Carlos Tognassolo, Aparecida de Jesus Tognassolo Oliveira, Carlos Alberto Tognassolo, Jose Roberto Tognassolo e Nanci de Fatima Tognassolo da Silva*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034062-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034062-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	FERNANDO MONFERDINI
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG.	:	11.00.00186-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos

abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (irmã) do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 196/198, para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Maria Adelaide Monferdini da Silva*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007902-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007902-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EURIPEDES FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
Nº. ORIG.	:	30003355720138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários do falecido segurado.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 123, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Francelina de Almeida Basílio e Antônio Jonas de Almeida*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000714-74.2004.4.03.6183/SP

		2004.61.83.000714-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ AUGUSTO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ AUGUSTO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
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

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil. Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados." (STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amário da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II- Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daquela do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedida a pensão por morte, consoante documentação apresentada, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 139/140 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Scylla Maria da Graça Ottati*.
Proceda a Secretaria às anotações necessárias.
Intimem-se.
Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-17.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.014359-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
	:	SP015806 CARLOS LENCIONI
APELANTE	:	PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
	:	SP015806 CARLOS LENCIONI
APELADO(A)	:	PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)

No. ORIG.	:	00143591720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Intime-se a recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRA S/A - ELETROBRAS a apresentar documento original ou cópia autenticada da procuração acostada, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60439/2018
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-09.2002.4.03.6100/SP

	:	2002.61.00.011888-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	BELTRAMO LTDA
ADVOGADO	:	SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro(a)
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BELTRAMO LTDA
ADVOGADO	:	SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRA S/A - ELETROBRAS a apresentar documento original ou cópia autenticada da procuração acostada, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de novembro 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 0014126-20.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.014126-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ANTONIO PEREIRA e outros(as)
	:	FAIDIGA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
	:	IND/ TEXTIL CESAMAR LTDA
	:	JOSE LUIZ JORDAO
	:	OLARIA SOLA LTDA -EPP
	:	PANIFICADORA PAO DOCURA LTDA
	:	RECONDICIONADORA SOUZA LTDA
	:	TERMOTRON ELETRODEPOSICAO DE METAIS LTDA
	:	VANIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	PEDRO LOSI CURTUME PAULISTA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00141262020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRA S/A - ELETROBRAS a apresentar documento original ou cópia autenticada da procuração acostada, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-84.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.013640-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO	:	SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
	:	SP086901 JOSE HENRIQUE LONGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRA S/A - ELETROBRAS a apresentar documento original ou cópia autenticada da procuração acostada, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de novembro 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 0004152-65.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.004152-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
	:	SP210825 PRISCILA ARADI ORSONI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041526520164036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Intimem-se os procuradores renunciantes para comprovar o cumprimento do *caput* do art. 112 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028125-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028125-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA ALVES CHINAGLIA
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	12.00.00126-6 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Folhas 216/216-verso: Defiro o prazo pleiteado.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001031-62.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001031-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INACIO ROSSI
ADVOGADO	:	SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010316220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 345: Manifeste-se a parte requerente. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001171-74.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.001171-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP277146 ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª S.S.J. MS
No. ORIG.	:	00011717420124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados, cabendo ao mesmo a prática das diligências requeridas às folhas 184 que restaram infrutíferas. Prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013899-72.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013899-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	IVANILDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVANILDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00138997220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 324/328: Manifeste-se a parte autora. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005746-60.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.005746-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSINAN MOURA LEO
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Folhas 534: Manifeste-se a parte requerente. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-20.2011.4.03.6112/SP

		2011.61.12.005359-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VICENTE FURLANETTO espólio
ADVOGADO	:	SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	YONE FERREIRA FURLANETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00053592020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Intime-se, com fundamento no art.99, § 2º, CPC, o recorrente ESPÓLIO DE VICENTE FURLANETTO, representado por YONE FERREIRA FURLANETTO, para que comprove, no prazo de 10 (dez) dias, com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da **justiça gratuita**. Esclarece-se, desde logo que, se tais documentos forem apresentados por cópias, deverão ser autenticadas, em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-45.2015.4.03.6109/SP

		2015.61.09.003092-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030924520154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Intime-se, com fundamento no art.99, § 2º, CPC, a recorrente SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS para que comprove, no prazo de 10 (dez) dias, com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da **justiça gratuita**. Esclarece-se, desde logo que, se tais documentos forem apresentados por cópias, deverão ser autenticadas, em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada.

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

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000969-24.2017.4.03.6107
APELANTE: YOSHIE NISHIDA TATIBANA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000288-88.2017.4.03.6128
APELANTE: MALHARIA NAME PALMA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MALHARIA NAME PALMA LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-13.2017.4.03.6128
APELANTE: PIERALISI DO BRASIL LTDA, SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692
APELADO: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIERALISI DO BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA FREIRE NOGUEIRA - SP213692

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007882-10.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ANDAIMES METAX EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA VANESSA HALCHUK DIAS ZEDEL - SP376739, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A
AGRAVADO: 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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5004341-08.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANA PRIMO PRESTES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023220-24.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARILENI RIQUIERI COELHO
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N, ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO - SP225341, MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-13.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELICA MARIA ESCAVASSA SCABIN
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

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.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-94.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: JEZICA CALCONE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022347-24.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL SOCORRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019139-32.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ADRIANA DOS SANTOS BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5005667-05.2018.4.03.6183
APELANTE: JUAREZ DE JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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, 29 de novembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60467/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019202-40.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019202-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP090732 DENISE DE ABREU ERMINIO
APELANTE	:	DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
	:	MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL S/C LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
----------	---	--

DESPACHO

Retifique-se autuação, conforme procuração de fl. 673, excluindo os advogados renunciantes (fl. 661).

Intime-se a recorrente HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO MIGUEL, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, para que promova o recolhimento do preparo, incluído o porte de remessa e de retorno, em relação ao Recurso Extraordinário, e das custas processuais, excetuado o porte de remessa e de retorno, em relação ao Recurso Especial, sob pena de deserção.

Após, conclusos para apreciação também da certidão de fl. 684.

São Paulo, 14 de novembro 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 0049672-88.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.049672-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP195913 VANESSA REGINA ANTUNES TORO
	:	SP147731 MARIA CAROLINA PACILEO MENDES
	:	SP183677 FLAVIA CECILIA DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Retifique-se a autuação conforme petição de fls. 812/813.

São Paulo, 14 de novembro 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 0017522-29.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017522-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
APELADO(A)	:	VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA e outros(as)
	:	ASSIVALO PRESTACAO DE SERVICOS AUXILIARES DO SETOR DE SEGUROS LTDA.
	:	VOLKSWAGEN PARTICIPACOES LTDA
	:	CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO	:	SP253479 SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00175222920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, com fundamento nos arts. 995, parágrafo único e 1.029, §5º, III do CPC, aos recursos especial e extraordinário interpostos, ainda pendente de admissibilidade.

As Impetrantes alegaram que o presente requerimento é no sentido de tão somente para que os acordãos recorridos não produzam os seus efeitos antes dos julgamentos dos recursos excepcionais ou dos seus trânsitos em julgado.

Sustentaram a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito pretendido (*fumus boni iuris*), relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*).

Aduzaram que a questão será debatida no RE 1.043.313/RS (Tema 939), no qual se discutirá a possibilidade das alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, em sede do qual o Ministério Público Federal concluiu pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

Ressaltaram que não há qualquer risco de irreversibilidade do efeito suspensivo pretendido, na medida em que há depósitos dos montantes a título de PIS e COFINS, nos termos do art.63, §2º da Lei 9.430/96, aplicando-se a previsão do art. 151, II, CTN.

Instada, a União Federal alegou que a matéria tem repercussão geral reconhecida e é objeto do Tema 939 (RE 1.043.313/RS), de modo que não concorda com o pedido, também diante das "múltiplas decisões favoráveis ao erário".

Decido.

A possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional pela Vice-Presidência do tribunal recorrido encontra fundamentação no art. 1.029, § 5º, III, Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de reconhecer a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre receitas financeiras na forma do Decreto 8.426/15, e o direito de compensar/restituir os indébitos tributários então recolhidos nos cinco últimos anos da impetração.

A sentença concedeu a segurança, mas o apelo fazendário e a remessa oficial foram providas.

O pedido ora ventilado não comporta acolhimento.

O referido decreto (Decreto nº 8.426/2015), revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4%, 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".

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra evadido de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

Destarte, não comprovada a probabilidade do direito alegado, descabe a atribuição de efeito suspensivo.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se firmando:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/2003. TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS. DECRETO 8.426/2015. MODULAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, ESTRITA LEGALIDADE, SEPARAÇÃO DOS PODERES E ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, quanto ao entendimento de que o conceito de faturamento tem por conteúdo mínimo a totalidade dos ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (e não só o produto de venda de mercadorias e serviços). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que mesmo receitas alheias à atividade principal do contribuinte integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De outra parte, o raciocínio de que a menção de "receita" pelo artigo 195 da Constituição estaria restrita ao qualitativo "bruta", presente do artigo 149 da Carta, não possui, hodiernamente, respaldo na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se pronunciou sobre a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS em múltiplas oportunidades. Inclusive, em recurso de repercussão geral, ementou-se que "receita bruta", para fins constitucionais, corresponde ao "ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições" (RE 606.107). 3. O decreto 8.426/2015 não promoveu aumento da alíquota de COFINS, mas, apenas, restabelecimento parcial do valor fixado em lei. Quando se fala sobre cabimento, segundo a Constituição, da redução de alíquota por meio de decreto, o referencial utilizado é o percentual fixado pela lei. Não há porque, assim, ao arguir sobre aumento vedado constitucionalmente, tomar por referencial o valor inferior fixado em decreto, e não o parâmetro legal inicial. Se o decreto posterior fixa alíquota inferior à prevista em lei, trata-se ainda de redução, e não de aumento de tributo; só é possível suscitar "majoração" a partir do valor fixado pelo decreto anterior, e não pelo valor constante da lei. Sucede que "majoração" de valor de tributo derivado de norma infralegal não enseja infração aos termos do artigo 150 da Constituição - que trata exata e exclusivamente de lei em sentido estrito, razão inicial da suscitação de inconstitucionalidade. 4. Não há que se negar que o Executivo pode revogar os decretos que edita, pela mesma competência exercida de início. Assim, não se cogitaria de inconstitucionalidade caso o Executivo houvesse revogado o decreto 5.442/2005 por um decreto, e fixado o percentual de 4% para alíquota da COFINS em outro. Nesta hipótese, o segundo decreto representaria nova diminuição do valor legal (reestabelecido pela revogação do decreto inicial), conquanto em menor intensidade, e nada seria contestado. O que se evidencia, portanto, é que a tese esposada importa a descaracterização da hierarquia dogmática e impositiva das normas jurídicas, na medida em que pretende, arbitrariamente, emprestar força de lei ordinária ao decreto 5.442/2005, para, assim, atribuir violação à estrita legalidade pela sua revogação por outro decreto. 5. Os termos do artigo 195, §12, da Constituição, revelam autorização ao legislador ordinário para a discriminação dos setores econômicos para os quais a contribuição sobre o faturamento ou receita será não-cumulativa, pelo que não é possível alegar inconstitucionalidade pela impossibilidade de escrituração de créditos em correspondência à tributação de receitas financeiras. 6. Inocorrente violação à isonomia. Primeiro, porque a apelante pretende comparação com empresas de escopo notadamente distinto do seu (instituições financeiras) e, desta forma, em situação diversa, pelo que, ante a ausência de identidade ontológica dos contribuintes, descabida qualquer discussão sobre isonomia - quando muito, falar-se-ia de equidade, que, por definição, não exige tratamento idêntico para os sujeitos envolvidos. Depois, porque, ainda mais notório, as instituições financeiras estão sujeitas a regime distinto de tributação, instituído não pelo decreto em discussão, mas pela Lei 9.718/1998, pelo que despropositado arguir-se a imperatividade do creditamento, a título de equiparação isonômica, pelo cotejo da base de cálculo a que estão sujeitas aquelas empresas, em sistemática própria e inaplicável à apelante. 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AMS 00181415620154036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017) (grifos)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se presta à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisgação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

IV - O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

V - Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% 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 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).

VI - Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota 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.

VII - Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base 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.

VIII - 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".

IX - A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta 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, pois, alegar inconstitucionalidade.

X - A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

XI - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC.

XII - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "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".

XIII - Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, Relator Antonio Cedeno, 0004646-93.2016.4.03.6104, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO Nº 8.426 /2015. RECURSO IMPROVIDO.

1. As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares n.ºs. 770 e 70/91. A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas.

2. A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, 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.

3. Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 0020818-26.2015.4.03.0000, Relator Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

Cumprê ressaltar que a questão devolvida teve repercussão geral reconhecida, encontrando-se sobrestado sob o tema 939 (RE 1.043.313/RS).

Ante o exposto, **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2003.61.04.005362-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP025685 GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO GUILHERME DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)

DESPACHO

Dê-se ciência à parte embargada do quanto alegado pela Caixa Econômica Federal às folhas 201/201-verso.

No silêncio, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60469/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015699-83.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015699-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CLAUDINE OZOEMENAM EZIORAH e outro(a)
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	EMMANUEL CHUK WUJINDU EXIORAH incapaz
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE	:	CLAUDINE OZOEMENAM EZIORAH
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00156998320164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência, formulado pelos impetrantes, para restaurar a liminar deferida, determinando à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir o pagamento de taxas para a expedição de RNE. Ressaltam que a medida visa à obtenção de documento essencial para a prática de atos referentes ao exercício da cidadania.

Sabentam que a sentença confirmou a liminar anteriormente concedida, sendo só reformada nesta Corte.

Invocam o disposto nos artigos 313 e 314, CPC, bem como o art. 982, do mesmo estatuto processual, que permite o ajuizamento de tutelas de urgência, mesmo após a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Intimada, a União Federal não se opôs ao pedido (fl. 142).

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

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. (grifos)

Não obstante os argumentos tecidos, o pedido não comporta acolhimento, na medida em que não se infere a probabilidade do direito invocado, como exigido pelo art. 300, CPC, já que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento - no momento - no sentido da impossibilidade de concessão da isenção almejada.

Nesse sentido:

RE 1131949 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 25/06/2018

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-129 DIVULG 28/06/2018 PUBLIC 29/06/2018

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

(...)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, LXXVII, da mesma Carta. Solicitou a reforma do acórdão recorrido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 131 da Lei 6.815/1980, no tocante à

exigência do pagamento de taxas pelos estrangeiros hipossuficientes.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Lei 6.815/1980 e Lei 7.116/1983). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao

texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo Juízo de origem. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.

É certo, ainda, que a jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções não previstas em lei,

notadamente na seara tributária. Ao proceder dessa forma, o Tribunal a quo agiu em estreita consonância com a firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, aplicável mutatis mutandis. Com essa orientação, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DO TRANSPORTE INTERNO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO.

PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTE INTERNACIONAL, PARA FINS DE ISENÇÃO. ARTIGO 14 DA MEDIDA

PROVISÓRIA 2.158/2001. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. INVULSIBILIDADE. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO

CONTEMPLADO NA LEI. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO

LEGAL. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF).

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE 808.291-AgrR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Ausência de trânsito em julgado. Possibilidade de aplicação. Tributário. Imposto de importação. Artigo 5º, da Lei nº 10.182/01.

Extensão de benefício fiscal com base no princípio

da isonomia. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo.

1. 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.

2. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes.

Aplicação da orientação firmada no RE nº 405.579/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 4/8/11.

3. Agravo regimental não provido" (RE 606.171-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma).

Outrossim, verifico que em caso análogo, a Segunda Turma desta Suprema Corte assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO - RNE. TAXA DE EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. ISENÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. PODER JUDICIÁRIO. LEGISLADOR POSITIVO.

1. A controvérsia relativa à caracterização do Registro Nacional de Estrangeiro como taxa de serviço público e respectiva norma isentiva ostenta natureza infraconstitucional, à luz do Código Tributário Nacional e da Lei 6.815/1980.

2. Não há, sequer no plano hipotético, antinomia entre o art. 5º, LXXVII, da CFRB/88, e o art. 131 da Lei 6.815/1980, que institui a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas do Estatuto do Estrangeiro.

3. O alcance da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania e os destinatários dessa norma imunizante estão sujeitos à reserva legal. Uma vez recepcionada a legislação pré-constitucional alegada inconstitucional pela Agravante, os

critérios isentivos dos documentos a que se refere estão sob o pálio da liberdade relativa de conformação do Legislador ordinário.

4. O Poder Judiciário não pode criar ou estender benefício fiscal, sem amparo legal, com base em eventual isonomia cívica entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, elegend o critério isentivo da hipossuficiência econômica.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 1.052.420-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Dje de 5/12/2017).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Sem honorários advocatícios (Súmula 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 25 de junho de 2018.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator (grifos)

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024094-64.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024094-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LURDE ANTONIA ROMAN LEDESMA
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00240946420164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência, formulado pelos impetrantes, para restaurar a liminar deferida, determinando à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir o pagamento de taxas para a expedição de documentos de identificação.

Ressalta que a medida visa à obtenção de documento essencial para a prática de atos referentes ao exercício da cidadania.

Invoca o disposto nos artigos 313 e 314, CPC, bem como o art. 982, do mesmo estatuto processual, que permite o ajuizamento de tutelas de urgência, mesmo após a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

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**. (grifos)

Não obstante os argumentos tecidos, o pedido não comporta acolhimento, na medida em que não se infere a probabilidade do direito invocado, como exigido pelo art. 300, CPC, já que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento - no momento - no sentido da impossibilidade de concessão da isenção almejada.

Nesse sentido:

RE 1131949 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 25/06/2018

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-129 DIVULG 28/06/2018 PUBLIC 29/06/2018

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

(...)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, LXXVII, da mesma Carta. Solicitou a reforma do acórdão recorrido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 131 da Lei 6.815/1980, no tocante à

exigência do pagamento de taxas pelos estrangeiros hipossuficientes.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Lei 6.815/1980 e Lei 7.116/1983).

Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao

texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo Juízo de origem. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.

É certo, ainda, que a jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções não previstas em lei, notadamente na seara tributária. Ao proceder dessa forma, o Tribunal a quo agiu em estreita consonância com a firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, aplicável mutatis mutandis. Com essa

orientação, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DO TRANSPORTE INTERNO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO.

PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTE INTERNACIONAL, PARA FINS DE ISENÇÃO. ARTIGO 14 DA MEDIDA

PROVISÓRIA 2.158/2001. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. INVULNERABILIDADE. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO

CONTEMPLADO NA LEI. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO

LEGAL. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF).

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE 808.291-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Ausência de trânsito em julgado. Possibilidade de aplicação. Tributário. Imposto de importação. Artigo 5º, da Lei nº 10.182/01.

Extensão de benefício fiscal com base no princípio

da isonomia. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo.

1. 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.

2. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes.

Aplicação da orientação firmada no RE nº 405.579/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 4/8/11.

3. Agravo regimental não provido" (RE 606.171-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma).

Outrossim, verifico que em caso análogo, a Segunda Turma desta Suprema Corte assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO - RNE. TAXA DE EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. ISENÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. PODER JUDICIÁRIO. LEGISLADOR POSITIVO.

1. A controvérsia relativa à caracterização do Registro Nacional de Estrangeiro como taxa de serviço público e respectiva norma isentiva ostenta natureza infraconstitucional, à luz do Código Tributário Nacional e da Lei 6.815/1980.

2. Não há, sequer no plano hipotético, antinomia entre o art. 5º, LXXVII, da CFRB/88, e o art. 131 da Lei 6.815/1980, que institui a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas do Estatuto do Estrangeiro.

3. O alcance da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania e os destinatários dessa norma imunizante estão sujeitos à reserva legal. Uma vez recepcionada a legislação pré-constitucional alegada inconstitucional pela Agravante, os

critérios isentivos dos documentos a que se refere estão sob o pálio da liberdade relativa de conformação do Legislador ordinário.

4. O Poder Judiciário não pode criar ou estender benefício fiscal, sem amparo legal, com base em eventual isonomia cívica entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, elegend o critério isentivo da hipossuficiência econômica.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 1.052.420-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Dje de 5/12/2017).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Sem honorários advocatícios (Súmula 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 25 de junho de 2018.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator (grifos)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019172-77.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019172-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: ANALI NOELIA ZENA SECLÉN e outro(a)
	: JOSE DANIEL SANCHEZ PERLECHE
ADVOGADO	: ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 0019172720164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência, formulado pelos impetrantes, para restaurar a liminar deferida, determinando à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir o pagamento de taxas para a expedição de RNE. Ressaltam que a medida visa à obtenção de documento essencial para a prática de atos referentes ao exercício da cidadania.

Salientam que a sentença confirmou a liminar anteriormente concedida, sendo só reformada nesta Corte.

Invocam o disposto nos artigos 313 e 314, CPC, bem como o art. 982, do mesmo estatuto processual, que permite o ajuizamento de tutelas de urgência, mesmo após a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

*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**. (grifos)*

Não obstante os argumentos tecidos, o pedido não comporta acolhimento, na medida em que não se infere a probabilidade do direito invocado, como exigido pelo art. 300, CPC, já que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento - no momento - no sentido da impossibilidade de concessão da isenção almejada.

Nesse sentido:

RE 1131949 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 25/06/2018

Publicação PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-129 DIVULG 28/06/2018 PÚBLIC 29/06/2018

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

(...)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 5º, LXXVII, da mesma Carta. Solicitou a reforma do acórdão recorrido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 131 da Lei 6.815/1980, no tocante à

exigência do pagamento de taxas pelos estrangeiros hipossuficientes.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Lei 6.815/1980 e Lei 7.116/1983). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao

texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquelas normas pelo Juízo de origem. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.

É certo, ainda, que a jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções não previstas em lei, notadamente na seara tributária. Ao proceder dessa forma, o Tribunal a quo agiu em estreita consonância com a firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, aplicável mutatis mutandis. Com essa orientação, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DO TRANSPORTE INTERNO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO.

PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTE INTERNACIONAL, PARA FINS DE ISENÇÃO. ARTIGO 14 DA MEDIDA

PROVISÓRIA 2.158/2001. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. INVIALIBILIDADE. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO

CONTEMPLADO NA LEI. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO

LEGAL. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF).

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE 808.291-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma).

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Ausência de trânsito em julgado. Possibilidade de aplicação. Tributário. Imposto de importação. Artigo 5º, da Lei nº 10.182/01.

Extensão de benefício fiscal com base no princípio

da isonomia. Impossibilidade de atuação do judiciário como legislador positivo.

1. 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.

2. Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de conceder tratamento isonômico, atuar como legislador positivo para estabelecer benefícios tributários não previstos em lei, sob pena de afronta ao princípio

fundamental da separação dos poderes.

Aplicação da orientação firmada no RE nº 405.579/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje de 4/8/11.

3. Agravamento regimental não provido" (RE 606.171-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma).

Outrossim, verifiquemos que em caso análogo, a Segunda Turma desta Suprema Corte assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO - RNE. TAXA DE EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. ISENÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

PODER JUDICIÁRIO. LEGISLADOR POSITIVO.

1. A controvérsia relativa à caracterização do Registro Nacional de Estrangeiro como taxa de serviço público e respectiva norma isentiva ostenta natureza infraconstitucional, à luz do Código Tributário

Nacional e da Lei 6.815/1980.

2. Não há, sequer no plano hipotético, antinomia entre o art. 5º, LXXVII, da CFRB/88, e o art. 131 da Lei 6.815/1980, que institui a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas do Estatuto do Estrangeiro.

3. O alcance da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania e os destinatários dessa norma imunitária estão sujeitos à reserva legal. Uma vez recepcionada a legislação pré-constitucional

alegada inconstitucional pela Agravante, os

critérios isentivos dos documentos a que se refere estão sob o pálio da liberdade relativa de conformação do Legislador ordinário.

4. O Poder Judiciário não pode criar ou estender benefício fiscal, sem amparo legal, com base em eventual isonomia cívica entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, elegendo o critério isentivo da hipossuficiência econômica.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento" (RE 1.052.420-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Dje de 5/12/2017).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Sem honorários advocatícios (Súmula 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 25 de junho de 2018.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator (grifos)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro 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 0014396-39.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014396-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)
	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: KEIPER DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: KEIPER DO BRASIL LTDA filial
	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)
	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: KEIPER TECNOLOGIA DE ASSENTOS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143963920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **Keiper do Brasil Ltda. e suas filiais** e por **Keiper Tecnologia de Assentos Automotivos Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência encartada às fls. 725/725-verso, que determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferidos nos autos do Recurso Extraordinário nº 593.068/SC e do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, vinculados, respectivamente, aos temas nº 163 e 72 de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, nos seguintes termos: (i) não houve manifestação expressa a respeito dos Embargos de Declaração opostos anteriormente, reconhecendo-se a tempestividade dos Recursos Especial e Extraordinário e (ii) seja realizado também o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Intimada, a União não ofereceu resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Os aclaratórios devem ser parcialmente acolhidos.

Com efeito, razão assiste à Embargante quanto à apontada omissão relativamente ao não reconhecimento de erro material na contagem dos prazos recursais.

De fato, em virtude da existência de erro material os recursos excepcionais interpostos foram considerados interpostos. Todavia, um melhor exame dos autos conduziu a conclusão oposta: foi observado o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5.º do CPC, razão pela qual as irrisignações tiveram seguimento e foi determinado o sobrestamento do exame de sua admissibilidade até o julgamento dos paradigmas apontados.

Por outro lado, não se justifica a manutenção do sobrestamento com base no **RE nº 593.068/SC**.

Isto porque o próprio Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a **servidor público federal, não compreendendo os empregados celetistas**, não sendo, pois, aplicável ao presente caso. A título exemplificativo, podem ser citados os seguintes precedentes: RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin), ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin) e RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso).

Constato, todavia, que remanescer fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que, além do RE nº 576.967/PR (tema nº 72 de Repercussão Geral), o STF entendeu pela existência de repercussão geral no **RE nº 1.072.485/PR**, que, ao discutir "a natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (**tema nº 985** de Repercussão Geral).

Noutro giro, o prosseguimento do feito em relação ao Recurso Especial interposto é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os Embargos de Declaração, para esclarecer que o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário interpostos pela Embargante são tempestivos, e, de ofício, determino a **manutenção do sobrestamento** do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos por ambas as partes, até a prolação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral no STF, sem prejuízo da determinação anterior de sobrestamento até a prolação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE nº 576.967/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-54.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.003958-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VILMA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP201484 RENATA LIONELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039585420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Folhas 203: Defiro, pelo prazo pleiteado.
Íntime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003834-57.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003834-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	RAIMUNDO BARROSO NASCIMENTO FILHO e outros(as)
	:	RODRIGO DOS SANTOS ROSA
	:	RENATA DE CARVALHO DE FARIA
	:	LUIS ALBERTO GARCIA CIPRIANO
	:	RAFAEL REGISTRO RAMOS
	:	THIAGO CARBONARI CURVO
	:	JOSE ANGELO ROGERIO GUERREIRO
ADVOGADO	:	SP264034 RUDSON MATHEUS FERDINANDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00038345720164036102 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte impetrada requer os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária **gratuita**;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

O E. Superior Tribunal de **justiça**, no julgamento do REsp n.º 1.338.247/RS, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que a *caput* do art. 4º da Lei 9.289/96, não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O **benefício** da isenção do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

2. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, e dos arts. 3º, 4º e 5º da Lei 11.636/2007, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 27 e 511 do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980.

3. Não se conhece de Recurso Especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

4. Recurso Especial não conhecido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1338247/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Igualmente, o E. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional, a não ser que se trate de decisão teratológica, o que não é o caso. 2. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que os Conselhos Profissionais, apesar de sua natureza autárquica, não estão isentos do pagamento de custas judiciais, conforme art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação de multa de um salário mínimo, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor (CPC, arts. 81, § 2º, e 1.021, §§ 4º e 5º), em caso de unanimidade da decisão". (RMS 33572 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 25-08-2016 PUBLIC 26-08-2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/96. 1. Apesar de ostentarem a natureza de autarquia, os Conselhos Profissionais estão excluídos da isenção do pagamento de custas. É o que estabelece o parágrafo único do art. 4º da Lei 9.289/96. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 778625 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

Desse modo, não estando isento do recolhimento das custas recursais conforme remansosa orientação jurisprudencial das Cortes Superiores, deve o recorrente proceder ao recolhimento das custas devidas, não restando comprovado os requisitos para a concessão da gratuidade da justiça.

Íntime-se a recorrente para, **no prazo definitivo** de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso excepcional, proceder à regularização de seu preparo.

Íntime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-57.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.001947-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FATIMA SUELI ALONSO
ADVOGADO	:	MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00019475720104036002 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

À vista do pedido de **justiça gratuita**, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no art. 99, § 2º, do Código de processo Civil, comprove o requerente, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intim-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003236-41.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.003236-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP383206 TERENCE RICHARD BERTASSO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FATIMA BORGES DE FREITAS TORRALBO
ADVOGADO	:	SP300455 MARIANA TELINI CINTRA
SUCEDIDO(A)	:	MIGUEL LUIZ TORRALBO AVILA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00032364120144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que negou provimento ao agravo que interpôs, contra a decisão que não admitiu o recurso especial, sob o fundamento de contradição na decisão embargada.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, se verifica na decisão embargada contradição passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios, porém sem modificação no resultado na decisão embargada.

Com efeito, trata-se, realmente, de agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015, que é o recurso cabível contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, e não do art. 1.021 do CPC/2015, que é o recurso cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, determinando-se que a parte contrária seja intimada para apresentar resposta (§ 3º do art. 1.042, do CPC/2015). Após, remeta-se o agravo ao Egrégio Tribunal Superior.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-57.2002.4.03.6115/SP

	2002.61.15.001755-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIZABETE GUERRA BARBOSA espolio
ADVOGADO	:	SP184641 DRAUSIO GUEDES BARBOSA
REPRESENTANTE	:	ROGERIO GUEDES BARBOSA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA ALVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	DF011500 ADILSON DE LIZIO
	:	DF017969 MOACYR AMANCIO DE SOUZA

DECISÃO

Espeça-se a certidão de objeto e pé requerida, mediante recolhimento da taxa correspondente.

Após, retomem os autos ao sobrestamento, haja vista que o julgamento do Tema 905/STJ foi sobrestado por decisão do Ministro Luiz Fux, Relator do Tema 810/STF, publicada no DJe de 25/9/2018.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-40.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008143-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00081434020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais (fls. 413/419) até o julgamento final da presente lide.

Afirma a parte a existência de *periculum in mora* e que a referida suspensão não trará prejuízos à Fazenda Nacional, já que é possível a exigência posterior, se confirmada a sua procedência, associado à possibilidade de inscrição em dívida ativa e a consequente execução da exação.

Além disso, sustenta a aplicabilidade do art. 16 da Lei 4.771/65, com alterações trazidas pela Lei nº 7.803/89, a qual indicava a averbação como um evento futuro, já que os fatos geradores ocorreram em 1997 e 1999.

De todo modo, alega que a identificação da reserva legal não foi impugnada nos autos pela Fazenda Nacional e que a matéria do recurso em questão não é objeto de súmula ou de decisão em sede de recurso repetitivo.

Em resposta, a UNIÃO FEDERAL afirma (fls. 423/428) que não foram cumpridos os requisitos do parágrafo único do art. 995 e do art. 1029, §5º, ambos do CPC e que a recorrente não demonstra, objetivamente, o risco de dano grave, de difícil ou de impossível reparação, caso sejam executadas as dívidas fiscais. Ademais, sustenta que não há probabilidade de provimento do recurso, já que deve ser aplicado o art. 10, II, Lei 9.393/96 e que a matéria de conhecimento já foi superada. Desta forma, pede a recorrida para que seja negado o pedido de efeito suspensivo das execuções fiscais.

Decido.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal referente a ITR, na qual a sentença julgou procedente o pedido inicial e fixou honorários em 10.000,00 em desfavor da União Federal, que apelou, sob o argumento de que a averbação da reserva legal é posterior ao fato gerador do Imposto Territorial Rural, enquanto a autora apelou para majorar os honorários advocatícios.

No julgamento dos apelos e da remessa oficial, a Turma Julgadora entendeu que, no caso concreto, os fatos geradores do imposto ocorreram em janeiro de 1997 (fls. 34) e janeiro de 1999 (fls. 135), enquanto a reserva legal foi averbada em 28 de junho de 2004 (fls. 233), não tendo o contribuinte direito à isenção do ITR.

Alega, agora a requerente a aplicabilidade do art. 16, § 2º, da Lei 4.771/65, com alterações trazidas pela Lei nº 7.803/89, a qual indicava a averbação como um evento futuro, já que os fatos geradores ocorreram em 1997 e 1999.

Ocorre que a questão ora trazida não foi objeto de apreciação pela Turma Julgadora e tampouco se encontra ventilada nas razões do recurso especial, não cabendo a esta Vice-Presidência qualquer ilação a respeito sobre a aplicação ou não do dispositivo legal mencionado. Anote-se que à Vice-Presidência compete o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos perante esta Corte e não apreciação do mérito discutido nos autos.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido.

Intimem-se.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade do recurso interposto.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-81.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001547-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL LTDA
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Trata-se de reiteração do pedido de concessão de justiça gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, CPC (fls. 328).

A parte requerente já foi intimada pelo ilustre Relator, na forma do art. 99, § 2º, CPC, para que comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita.

A parte juntou documentos e o pedido foi indeferido (fls. 291 e 304).

Não obstante, intime-se, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, a recorrente PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL LTDA, para que comprove, no prazo de 10 (dez) dias, com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita. Esclarece-se, desde logo que, se tais documentos forem apresentados por cópias, deverão ser autenticadas, em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013062-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00027424020148260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 641/648 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante em honorários fixados em R\$ 5.000,00.

Com fulcro no art. 932, CPC/73, foi dado parcial provimento à apelação, somente para fins de afastar a condenação em verba sucumbencial.

O agravo interno interposto pela embargante não foi provido, com aplicação de multa de 5% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 1.021, §4º, CPC, ensejando a interposição de recurso especial.

Posteriormente, a recorrente peticionou, requerendo a homologação da desistência da presente defesa ou recurso, bem como da renúncia de todas as alegações de direito sobre os quais se funda a ação "com relação apenas e tão somente ao(s) débito(s)" incluídos no parcelamento, instituído pela Lei nº 12.865/13, manifestando, entretanto, interesse no prosseguimento do recurso excepcional quanto à discussão em relação à multa processual aplicada.

A União Federal concordou com o pedido da desistente/renunciante.

Ante o exposto, **homologo** a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgado prejudicado** o recurso especial interposto, somente em relação aos débitos discutidos.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, considerando os documentos juntados (fls. 861/917), **de firo** os benefícios almejados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000029-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES PAULO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGREI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGREI - SP210924-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES PAULO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGREI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGREI - SP210924-S

D E C I S Ã O

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.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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 do 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 averçada 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. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO 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)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. 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. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Outrossim, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissimilâneo. 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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003783-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA MIGLIAT

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

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.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...) Quanto ao requisito da incapacidade, no entanto, o trabalho remunerado de longa data, o qual permaneceu exercendo mesmo na vigência do auxílio-doença, aponta claramente que o autor não apresenta inaptidão.

Resalte-se que o conjunto probatório demonstra que o autor não exerce atividade de motorista, tratando-se na verdade de proprietário de empresa de transporte, que oferece diversos serviços, anunciados frequentemente em mídia social.

Importante frisar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, neste caso, não houve comprovação da 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 houve comprovação da existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.(...)"

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta a alegada incapacidade do segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. Vice Presidência

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

APELADO: SALMO BATISTA ISMAEL

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGREI - SP210924-S

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No tocante à alegação de violação ao art. 143 da Lei nº 8.213/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou a imprescindibilidade de o segurado especial, para fins de requerimento da aposentadoria por idade rural, estar laborando no campo quando do preenchimento da idade mínima, ressalvada a hipótese de direito adquirido, em que, embora não tenha requerido sua aposentadoria, preencheria de forma concomitante os requisitos carência e idade.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acera da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial quanto à alegação de violação ao art. 143 da Lei nº 8.213/91 e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002490-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. Vice Presidência

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

APELADO: JAIR DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP210924-S

D E C I S Ã O

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.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º. DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Outrossim, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos 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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001315-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LEANDRO WILLIAM SOARES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60473/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019627-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019627-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	00006136620008260213 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 392, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$31,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stfj.us.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

	2016.03.99.019629-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	03.00.02484-9 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 453, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$31,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

	2016.03.99.019631-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	00003947720058260213 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 377, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$18,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

	2016.03.99.019632-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	00011970220018260213 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 275, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$18,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

	2016.03.99.019633-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

No. ORIG.	:	02.00.02637-0 1 Vr GUARA/SP
-----------	---	-----------------------------

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 219, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$18,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-59.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.019635-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	99.00.00677-8 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 415, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$31,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-44.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.019636-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO(A)	:	EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	05.00.00397-1 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 590, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$49,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000279-78.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBRATEC ARTES GRAFICAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000512-83.2017.4.03.6109

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINERACAO DO VALE LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A, BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020943-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MESSIAS DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do recurso extraordinário interposto, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009736-39.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: PEDRO HONORIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000791-81.2018.4.03.6126

APELANTE: MARCOS JOSE GUZZO

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002824-02.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS CAPIXABA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000502-09.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAQUAREIA INDUSTRIA EXTRATIVA DE MINERIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000850-75.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROCABOS MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5009958-40.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VONEX TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP3770890A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP2332880A, BRUNA RODRIGUES DI LIMA - SP386080

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, 29 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022322-11.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MARCONDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES RODRIGUES - SP184007, GILBERTO HADDAD JABUR - SP129671
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

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, 29 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008424-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, STELLA OGER PEREIRA DOS SANTOS - SP390804-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Alega o requerente que se trata, na origem, de ação de repetição de indébitos, na qual foi determinada a conversão integral em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, nos termos do art. 151, II, CTN, decisão essa objeto de agravo de instrumento; que, transitada em julgado decisão desfavorável que considerou ser constitucional a contribuição social ao salário-educação, a aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal ("REFIS"), instituído pela Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que efetuou o pagamento à vista dos débitos decorrentes da referida contribuição; que, diante da extinção parcial do crédito tributário, a apresentou petição naqueles autos requerendo a conversão apenas parcial dos depósitos judiciais em favor da União Federal no montante suficiente para quitação da parcela restante dos créditos em discussão e, conseqüentemente, o levantamento do saldo remanescente em seu favor, comprovando que (i) parte do crédito tributário já havia sido quitada em 2009; (ii) os valores pagos foram devidamente recebidos e alocados pela Receita Federal do Brasil aos créditos tributários referentes ao salário-educação; e, portanto (iii) a conversão integral dos depósitos em renda implicaria em enriquecimento ilícito e sem causa da União Federal.

Resalta que o acórdão ID nº 3689518 negou provimento ao Agravo de Instrumento da Requerente, por entender, em síntese, que "(...) a controvérsia da possibilidade de conversão parcial dos depósitos em renda a favor da União e o levantamento do remanescente pela autora, em razão de pagamento de débitos de salário-educação com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 já foi decidida" nos autos da Ação Ordinária nº 0017385-77.1997.4.03.6100, razão pela qual não poderia ser rediscutida em sede de Agravo de Instrumento.

Afirma que interpôs recursos excepcionais demonstrando, em apertada síntese, que: (i) em preliminar, o V. Acórdão recorrido (ID nº 3689518) é manifestamente nulo, contrariando o artigo 489, § 1º, inciso IV, do CPC e os artigos 5º, incisos LIV e LV da CF/88, uma vez que deixou de analisar o ponto central da discussão nos presentes autos, bem como os argumentos da Requerente no que diz respeito à comprovação da extinção de parte dos créditos tributários da contribuição ao salário-educação através dos pagamentos realizados em 2009; e (ii) no mérito, o V. Acórdão recorrido (ID nº 3689518) merece ser integralmente reformado uma vez que negou vigência e contrariou o artigo 156, inciso I, do CTN e os artigos 5º, caput, incisos II, XXII e LIV, e § 2º; 150, inciso IV; 170, inciso II; 37, caput; 182, § 3º, da CF/88 (princípio da legalidade, direito à propriedade, justa indenização e vedação ao confisco), ao não ter reconhecido que parte dos créditos tributários da contribuição ao salário-educação foi devidamente quitada através do pagamento efetuado pela Requerente em 2009, pagamento este foi inclusive recebido e devidamente alocado pela Receita Federal do Brasil ("RFB").

Acrescenta que a conversão integral dos depósitos judiciais em renda em favor da União Federal configura claro enriquecimento ilícito e sem causa, uma vez que, conforme restou exaustivamente comprovado nos presentes autos, parte dos créditos da contribuição ao salário-educação foi devidamente extinta pelo pagamento em 2009, sendo que tais pagamentos foram reconhecidos e apropriados pela RFB.

Como risco de dano grave ou difícil reparação, alega que, caso não seja suspensa a eficácia do V. Acórdão de fls. (ID nº 3689518), os depósitos judiciais efetuados serão convertidos integralmente em renda em favor da União Federal, ocasionando prejuízos irreversíveis à Requerente, que terá que ingressar com nova medida judicial e enfrentar a morosa via dos precatórios unicamente com o objetivo de recuperar os valores que já foram previamente pagos, extintos e reconhecidos pela RFB, além do que ocorrerá o esvaziamento dos recursos excepcionais.

Pugna, portanto, pela concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, "de modo que seja imediatamente suspensa a ordem de conversão integral dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 0017385-77.1997.4.03.6100 em renda em favor da União Federal".

Decido.

Ex-vi do disposto no artigo 1.029, §5º, III, do CPC/2015, cabe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

Em face da plausibilidade da tese sustentada pela parte recorrente, mormente quanto à realização do pagamento, ainda que parcial do débito, bem como do perigo de dano irreparável decorrente da necessidade da morosa via dos precatórios, conclui-se pela necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, até o exame de admissibilidade por parte desta Vice-Presidência.

Do exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024938-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela **AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR – ANS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos, sobre a possibilidade de exclusão da multa e juros no feito executivo fiscal em face de operadora de plano de saúde em liquidação extrajudicial.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular que afastou a incidência de juros e multa.

Verifica-se a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça nos dois sentidos, de forma que tem-se que merece trânsito o recurso em tela:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO ATACADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROLATADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES.

1. Não há falar em omissão e ausência de fundamentação no julgado quando o Tribunal de origem se manifesta de maneira clara e precisa a respeito de todas as questões postas à sua apreciação. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a liquidação extrajudicial não interrompe a contagem dos juros moratórios. Precedentes.
3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 987.423/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA'S CONSTITUÍDAS A PARTIR DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DO DEVEDOR ACOLHIDOS PARA CORRIGIR EQUÍVOCOS NAS REFERIDAS DECLARAÇÕES. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PROVA PERICIAL. REEXAME. SÚMULA 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. MULTA E JUROS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

(REsp 991.024/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 04/02/2009)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016217-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A, CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos, sobre a possibilidade de substituição de penhora consistente em carta de fiança por seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular para deferir a substituição pleiteada pelo devedor no feito executivo fiscal originário.

Encontrado precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o debate, favorável à recorrente, tem-se pertinente a admissão recursal:

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007115-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMBEV S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos, sobre a possibilidade de substituição de penhora consistente em carta de fiança por seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular para deferir a substituição pleiteada pelo devedor no feito executivo fiscal originário.

Encontrado precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o debate, favorável à recorrente, tem-se pertinente a admissão recursal:

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010092-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046

AGRAVADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto pela **AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos, sobre a possibilidade de manutenção da garantia ante a existência de outras execuções contra o mesmo devedor.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular para deferir o pedido de liberação da penhora em razão de parcelamento anterior.

A recorrente alega, em suma, a possibilidade de garantia ao fundamento da existência de outras execuções contra o mesmo devedor.

Encontrado precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o debate, favorável à recorrente, tem-se pertinente a admissão recursal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 538 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MENCIONADA CONTRARIEDADE AO ART. 8º DA LEI 6.830/80. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO EXECUTADO. EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO FISCAL NÃO GARANTIDA. POSSIBILIDADE DE NÃO LIBERAÇÃO DO VALOR PENHORADO. PRECEDENTE.

(...)

5. Em razão do princípio da unidade da garantia da execução, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a não liberação de parte do valor penhorado, que excede o valor executado, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor (REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1624831/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002753-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NORMA MARIA GONCALVES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000489-68.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JARINA AUTO POSTO LTDA - ME, DEUSDEDITH SENA NASCIMENTO, ZULMIRA FERREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO CARDOSO DE FARIA - SP169970

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO CARDOSO DE FARIA - SP169970

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO CARDOSO DE FARIA - SP169970

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute, entre outras questões, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.201.993, vinculado ao Tema 444.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000843-84.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO FETOSA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A, MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021399-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOAO ROBERTO MARANGON
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"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:

(omissis...)

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."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

Expediente Nro 5045/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017442-46.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017442-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
SUCEDIDO(A)	:	ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001664-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001664-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	INES RAMOS FRANZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INES RAMOS FRANZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00016641020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035006-05.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035006-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ ROBERTO SCHIAVINATO
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00219-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018357-85.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.018357-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro(a)
APELANTE	:	EMPORIO CLEMENTINO COM/ DE CHOCOLATES E LANCHONETE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO

ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPORIO CLEMENTINO COM/ DE CHOCOLATES E LANCHONETE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00183578520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-74.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000902-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00009027420134036111 1 Vr MARILIA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001945-10.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001945-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SPLACK S/A
ADVOGADO	:	SP283510 EDUARDO ALVES DA SILVA PENA e outro(a)
	:	SP218402 CAROLINA APARECIDA BUENO MAZZO GIANFRANCESCO
	:	SP224377 VALTER DO NASCIMENTO
	:	SP170400 ADRIANA TRETIN PORCIUNCULA BEZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00019451020134036123 1 Vr JUNDIAI/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-06.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002432-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO CANDIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204694 GERSON ALVARENGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024320620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-46.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003595-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	MARYANA DA COSTA ESTEVES incapaz
ADVOGADO	:	SP224970 MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	TALITA YARA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP224970 MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035954620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-09.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003676-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NEUZA ALICE ALVES
ADVOGADO	:	SP352953B CAMILO VENDITTO BASSO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NEUZA ALICE ALVES
ADVOGADO	:	SP352953B CAMILO VENDITTO BASSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036760920154036111 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004158-03.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004158-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE JUNDIAI E REGIAO SINDHOSCLAB JUNDIAI
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
	:	SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE JUNDIAI E REGIAO SINDHOSCLAB JUNDIAI
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
	:	SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00041580320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-55.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007448-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PROCOPIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00074485520154036183 10V Vt SAO PAULO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014689-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014689-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO OSORIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	00024935320158260218 1 Vr GUARARAPES/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000834-32.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.000834-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI ALVES FEITOZA
ADVOGADO	:	SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00008343220164036140 1 Vr MAUA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037097-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037097-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CLAUDINEI ALVES
ADVOGADO	:	SP200650 LAERTE CARLOS MAGOZZO
No. ORIG.	:	10041072920168260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038569-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038569-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	IVONE CANDIDA SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVONE CANDIDA SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014232620168260128 1 Vr CARDOSO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040037-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040037-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10016533320168260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001108-82.2017.4.03.6100/SP

	2017.61.00.001108-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A)	:	FELAP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP155451 FERNANDO AUGUSTO FERRARESI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011088220174036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002103-59.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002103-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	L F GODOI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00021035920174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001466-08.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.001466-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	A DAHER E CIA LTDA

ADVOGADO	:	SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014660820174036113 2 Vr FRANCA/SP

Expediente Nro 5046/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002266-40.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.002266-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FERNANDO HENRIQUE SANTOS
ADVOGADO	:	MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro(a)
APELANTE	:	FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR043362 EDILSON APARECIDO PEREIRA PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO HENRIQUE SANTOS
ADVOGADO	:	MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR043362 EDILSON APARECIDO PEREIRA PEIXOTO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	KETRIN EDELIN LOPEZ SANCHEZ
	:	RONALD RODRIGO GONZALEZ OCAMPO
No. ORIG.	:	00022664020154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60474/2018

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 0002620-67.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002620-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica

RECORRENTE	:	ALEXANDRINO AREVALO GARCIA
ADVOGADO	:	MS013944 ANTONIO MINARI NETO
	:	MS009384 VANIO CESAR BONADIMAN MARAN
	:	MS012085 DIOGO FERREIRA RODRIGUES
	:	MS010026 DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR
No. ORIG.	:	00031747820164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os autos em epígrafe encontram-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA**, no prazo de **5 (cinco) dias**, das cópias reprográficas apresentadas, indevidamente, como instrumento de agravo em recurso excepcional (art. 1042 do CPC).

Após o término do prazo, as referidas peças serão eliminadas.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Lucas Madeira de Carvalho

Assistente I

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012572-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AUTOR: BRENNO AUGUSTO SPINELLI MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP2024500A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Apresentem as partes, sucessivamente, no prazo de 10 dias, suas razões finais, nos termos do artigo 973 do CPC/2015.

Ofertadas as razões, ou decorridos os prazos, abra-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026864-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOSE GONCALVES DE QUEIROZ

Advogados do(a) AUTOR: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023628-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
PARTE AUTORA: ELAINE REGINA GARDIM OLIVO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023628-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
PARTE AUTORA: ELAINE REGINA GARDIM OLIVO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Elaine Regina Gardim Olivo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Distribuído o feito ao Juízo da Vara Única daquela comarca, *ab initio*, aquele Juízo reconheceu que inexistia competência delegada porquanto a comarca de Presidente Bernardes encontra-se sob a jurisdição do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP.

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial, que suscitou o presente Conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF não se manifestou a respeito do mérito, limitando-se a informar seu desinteresse na lide.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023628-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
PARTE AUTORA: ELAINE REGINA GARDIM OLIVO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única da comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Elaine Regina Gardim Olivo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual .

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES-SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002506-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JESUS ANTONIO POLPETA
Advogado do(a) RÉU: JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO - SP209114

DESPACHO

Manifeste-se o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC/2015.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028782-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE AUTORA: CICERO ALVES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, frente ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos de ação de cunho previdenciário.

A demanda de origem fora distribuída ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, Juízo Suscitado, o qual, *ex officio*, declinou da competência para apreciar a lide, determinando a remessa dos autos ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP, Juízo Suscitante, por entender que, com a implantação daquele Juizado, nos termos do Provimento nº 385, de 28/05/2013, a competência delegada para julgar ações de natureza previdenciária à comarca de Presidente Bernardes/SP não mais persistiria.

A seu turno, o Juízo Suscitante, ao fundamento de que o art. 109, § 3º da C.F. possibilita ao "segurado ingressar com demanda judicial em face da Autarquia Previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio, quando o Município não seja sede de Vara Federal", suscitou o presente incidente.

Instando a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em ID 8078002, opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

Ressalta que, ante o entendimento jurisprudencial firmado acerca da matéria posta no presente incidente por esta E. Corte, é possível a prolação de decisão monocrática, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC.

Pois bem, o presente conflito procede.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor da orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, Corte Especial, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Nesse sentido, é assente o entendimento desta C. Sessão, consoante se verifica dos seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC nº 5001847-97.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 14/09/2018, DJe 21/09/2018)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FACULDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No caso de não haver sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Nova Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 5004967-51.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 14/09/2018, DJ-e 27/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. CUMULAÇÃO DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. Estabelecida a natureza previdenciária da lide, ainda que o pleito relativo a danos supostamente sofridos não tenha, por si só, natureza previdenciária, é admitida sua cumulação por força da própria relação jurídica discutida, fixando-se a competência do mesmo juízo. Assim, a competência das varas especializadas previdenciárias apenas não se verificará na hipótese que o pedido relativo a danos morais se dê de forma isolada. Precedentes do Órgão Especial e enunciado de Súmula n.º 37 deste e Tribunal.

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

3. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

4. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

5. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

6. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Araras, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Araras. Conforme os Provimentos n.ºs 399/2013 e 436/2015 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Limeira, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Araras, tem sua sede instalada no Município de Limeira.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada".

(CC nº 0002524-52.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA06/10/2017)

Por fim, saliento que a hipótese dos autos não se confunde com os casos em que a ação é ajuizada no Foro Distrital de Comarca que é sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, nos quais o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Seção desta Corte Regional têm entendido pela não aplicação da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (v.g. TRF - 3ª Região, Terceira Seção, CC n. 2014.03.00.033680-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 11/03/2015).

Por todo o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP - Vara Única, Juízo Suscitado.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, na ausência de recursos, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024055-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: WILMA RANNA PASQUALINI
Advogados do(a) RÉU: GLAUCO HUMBERTO BORK - SC15884, CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

DESPACHO

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 7630585, p. 2), defiro à ré os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001995-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
AUTOR: MILTON EMILIO MIGUEL
Advogado do(a) AUTOR: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Doc. nº 6.621.245: Trata-se de embargos de declaração interpostos por Milton Emílio Miguel contra a decisão nº 6.510.242, que indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito.

Afirma que a decisão contém contradição e erro material, vícios que justificam o cabimento dos declaratórios. Isso porque, ao emendar a inicial – embora por um equívoco tenha deixado de apresentar os documentos que acompanharam a exordial do processo subjacente – protestou pela apresentação de novos documentos, se necessário. Mesmo assim, o processo foi extinto sem exame do mérito. Impugna, ainda, a extinção do processo “*sem possibilitar uma nova manifestação da parte autora*” (doc. 6.621.245, p. 2), ocorrendo “*contradição na prestação jurisdicional por cerceamento de defesa e acesso à justiça*” (doc. 6.621.245, p. 2).

Pleiteia o acolhimento dos embargos, para que a decisão seja anulada, sanando-se “*a contradição, para fins de acesso à justiça e, inclusive, por falta de intimação pessoal do autor*” (doc. 6.621.245, p. 2/3).

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, por se tratar de embargos interpostos contra decisão monocrática, nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC.

Afasto a existência de contradição. Isso porque a contradição que autoriza o manejo dos declaratórios é aquela existente nos contornos do próprio *decisum* impugnado e não a “*contradição na prestação jurisdicional por cerceamento de defesa e acesso à justiça*” (doc. 6.621.245, p. 2).

A alegação de que a parte autora houvera protestado pela juntada de novos documentos, além de não socorrê-la – já que igualmente, não se insere em nenhum dos vícios indicados no art. 1.022, incs. I a III, do CPC –, revela confusão por parte do embargante, que não faz a necessária distinção entre os documentos que acompanharam a inicial da ação subjacente e eventuais documentos novos que, com os primeiros, não se confundem.

Como se vê, os embargos de declaração interpostos pela parte autora não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já receberam adequada resposta judicial.

A decisão impugnada encontra-se satisfatoriamente fundamentada, tendo analisado e exposto com clareza os vários motivos que conduziram à solução adotada.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Int. Oportunamente, certifique-se o eventual trânsito em julgado, promovendo-se a respectiva baixa e arquivando-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028306-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por MARIA APARECIDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por idade rural.

Aduziu a existência de documentos novos a fim de reiterar e complementar o conjunto probatório da ação subjacente para comprovação de sua alegada condição de trabalhadora rural e, consequentemente, de seu direito ao benefício.

Recebo as petições ID 8108251 e 8132933, com os respectivos documentos, como aditamento à inicial.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 07.11.2018, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 09.12.2016 (ID 8108279).

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 7704343), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias, não sujeito à contagem em dobro na forma do *caput* do artigo 183 do mesmo Diploma Legal, por incidir, no caso, a exceção do § 2º do referido dispositivo legal, já que se trata de prazo próprio, fixado pelo relator especificamente para o caso concreto, observados os limites mínimo e máximo previstos no citado artigo 970.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023836-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: SERGIO LUIZ BAZZANELLI, MARISA PITOLI BAZZANELLI

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se os revisionandos a fim de que carregem aos autos cópia integral da Ação Penal subjacente, bem como dos documentos indicados na manifestação exarada pelo *Parquet* Federal (ID 7322098). Após, determino a remessa dos autos virtuais à Procuradoria Regional da República para manifestação, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, c.c. art. 60, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26499/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000731-45.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.000731-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	AMADO ANDRE MESSIAS
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007314520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). COBRANÇA DE CONSULTA MÉDICA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO EM PARTE DOS EMBARGOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO §1º DO ARTIGO 317, DO C.P. INCIDÊNCIA AFASTADA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. É competente a Justiça Federal para julgar a ação penal decorrente da prática de delito por servidor público federal, no exercício de suas funções, conforme disposição do artigo 109, IV, da Constituição Federal.
4. Pena-base fixada com base na existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável e para atender ao princípio da proporcionalidade.
5. Para a incidência da causa de aumento prevista no §1º do artigo 317 do Código Penal, o acusado deve deixar de praticar ato de ofício em consequência da vantagem indevida.
6. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar a preliminar** de incompetência da Justiça Federal; por unanimidade, **conhecer em parte** dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria, **reduzir** a pena-base e **afastar** a causa de aumento do §1º do artigo 317 do Código Penal e, também por maioria, **determinar** a expedição de guia de execução provisória da pena somente após o esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5001185-85.2018.4.03.6127
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIO VIDAL MATTOS, VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A
Advogado do(a) APELANTE: SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO - SP253482-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIO VIDAL MATTOS, VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001185-85.2018.4.03.6127 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000334-04.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JENNY CRISTINA PREZOTTE
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PEREIRA SILVA - SP359682, LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048
APELADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIA KAUFFMANN GUIMARAES LOURENCO - SP200381-A
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS - SP272997

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: JENNY CRISTINA PREZOTTE
APELADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000334-04.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-52.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUI ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA - SP284624
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: RUI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000489-52.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5017607-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001565-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELENA CANABRAVA
Advogados do(a) AGRAVADO: GISLENE DE OLIVEIRA MACEDO - SP322413, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA HELENA CANABRAVA

O processo nº 5001565-59.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029013-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA, ZILDA CATTANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LASARO PINTO ALVES, MARIA ANTONIA PONTES, MARIA DE JESUS MENDES, MARIA LUIZA RAMOS, MARIO CARVALHO DE SOUSA E ZILDA CATTANI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP.

Alegam os agravantes que a CEF administra apenas o FCVS do qual o FESA é subconta, não sendo responsável pelo seguro dos mutuários, não se admitindo a intervenção da CEF no feito de origem. Afirmam que apenas em remota hipótese poderá se admitir o ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples e desde que comprovado o comprometimento dos recursos do FCVS para o pagamento das indenizações nos financiamentos contratados após 02/12/1998.

Defendem a ausência de interesse da CEF, inconstitucionalidade e irretroatividade da Lei nº 12.409/2011, não comprovação do comprometimento do FCVS, inaplicabilidade do artigo 109, I da Constituição Federal, competência absoluta da Justiça Estadual para julgamento da demanda e impossibilidade de alteração do rito processual, o que poderá impedir os agravantes de receber eventual indenização caso seja fixada acima de sessenta salários mínimos.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

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.

Da análise dos autos, entendo que a situação enfrentada nos autos não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016, vez que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, trata-se de decisão que reconheceu a incompetência do juízo de origem e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC. Para situações como esta o CPC prevê instrumento próprio em seu artigo 951, dispondo que: “O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz”.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028885-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL ALMEIDA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE SOUZA GALDINO - SP222002
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISABEL ALMEIDA CARVALHO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) Diante disso, determino e decido à parte autora:

a) indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita uma vez que não há elementos nos autos que indique objetivamente a necessidade de sua concessão;

b) diante disso, providencie o recolhimento das custas processuais; (…)”

Alega a agravante que recebe benefício previdenciário no valor líquido de R\$ 2.062,68 que é reduzido para R\$ 1.450,01 após desconto de empréstimo consignado. Argumenta que o juízo de origem não solicitou documentos para provar a condição econômica da agravante e que o indeferimento injustificado desrespeita os preceitos da Lei nº 1.060/50 e do CPC.

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.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negrito)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (…)

(…)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(…)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente 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. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

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:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“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.”

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são suficientes a comprovar a situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, o histórico de créditos emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social revela que em setembro de 2018 a agravante recebeu benefício previdenciário no valor bruto de R\$ 2.062,68, o que já demonstra de per si a insuficiência econômica a justificar a concessão do benefício pleiteado. Ademais, do valor bruto ainda são descontados valores a título de empréstimo consignado e contribuição Sindnap-FS, reduzindo ainda mais os proventos recebidos pela agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido suspensivo para deferir ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022523-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CELOCORTE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CELOCORTE EMBALAGENS LTDA, contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, 13º salário integral e indenizado, auxílio maternidade, hora extra e adicional noturno, cesta básica e reembolso.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 6453031).

Sobreveio informação de prolação de sentença na ação de origem (ID 7977467).

É a síntese do necessário.

Diante da informação de prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente agravo que se volta contra a decisão liminar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento pela perda superveniente de seu objeto.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029273-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSECLEIDE APARECIDA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ROSECLEIDE APARECIDA DA SILVA ROSA, contra decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de impedir a inscrição do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que houve o encerramento da conta corrente mantida junto à Caixa Econômica Federal – CEF, não podendo ter sido exigida a tarifa de manutenção de conta inativa, sendo, outrossim, totalmente abusivos os encargos que incidiram sobre o débito, ao longo dos últimos 3 anos, fazendo com que a dívida, inicialmente de R\$36,26, atualmente, supere os R\$100.000,00

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, a jurisprudência dominante entende que a determinação judicial que impeça a inscrição em banco de cadastro de inadimplentes só é viável quando houver *fumus boni juris* e depósito dos valores incontroversos, não sendo possível tão somente pela discussão judicial do débito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Esta col. Corte firmou orientação de que "a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009).

2. In casu, não merece reforma o acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de origem entendeu que não estariam caracterizados os requisitos impedidores da inscrição do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito.

3. A questão acerca da manutenção do devedor na posse do bem deverá ser analisada em sede própria, pois a discussão possessória foge aos limites da ação consignatória cumulado com revisional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual.

2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen.

4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICAÇÃO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do perigo de dano.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028508-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BIANCHINI LESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FARID SALIM KEEDI - SP81661
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da contestação apresentada no feito de origem.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019496-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MIRNA ZARPELA LORITE
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866, NELSON LUIZ DA SILVA - SP293869
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MIRNA ZARPELÃO LORITE** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o pagamento das parcelas relativas ao contrato debatido no feito de origem.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença nos seguintes termos:

*"(...) Posto isto, **ACOLHO OS PEDIDOS**, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para: condenar a Caixa seguradora a efetuar a quitação do contrato da autora, desde a data inicial do benefício previdenciário – 10/06/13, quitação a ser realizada no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado na presente ação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por atraso; efetuada a quitação do contrato pela corré, condeno a CEF a entregar à autora, documento de quitação para baixa de qualquer garantia junto à matrícula do imóvel, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por atraso. Condeno a CEF a devolver à autora, após a quitação pela seguradora, o valor de todas as prestações pagas desde 10/06/13, porquanto indevidas.*

Em sede de antecipação de tutela, suspendo o pagamento das parcelas vincendas, VEDADA QUALQUER PROVIDÊNCIA NO SENTIDO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL OU CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE, enquanto não houver o trânsito em julgado na presente ação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Oficie-se a CEF para cumprimento.

Condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios à autora, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, repartidos entre as rés.

P. R. I."

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002416-69.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
AGRAVADO: D & D LOTERIAS LTDA - ME

D E S P A C H O

Considerando a notícia constante dos autos de origem de que a parte agravada foi despejada do imóvel no qual operava uma casa lotérica, bem como que a agravante retirou seus bens daquele local, intime-se a CEF para que diga se remanesce o seu interesse no julgamento do presente recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º c.c. art. 219, caput, do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018136-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Tendo em vista o quanto alegado nos embargos declaratórios, intime-se a agravada para que se manifeste.

Com a manifestação ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027808-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AQUIS JUNIOR SOARES - MS17190
AGRAVADO: MUNICIPIO DE NIOAQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com os documentos a que se refere § 1º dispositivo legal transcrito, vez que não apresentada cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Tampouco comprovou o agravante o recolhimento das custas processuais. Esclareço que 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 (art. 3º).

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, regularize o presente agravo de instrumento, bem como 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*, intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a alegação de realização de benfitorias no imóvel.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOAO PEREIRA LIMA NETO, LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOAO PEREIRA LIMA NETO e LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 06.11.2018 foi proferido despacho determinando a intimação dos agravantes para regularizar o recolhimento das custas processuais (Num. 7546034 – Pág. 1). Entretanto, em que pese devidamente intimados, deixaram os agravantes de cumprir a determinação.

Evidenciá-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028912-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JULIO CESAR SOARES FERREIRA - EPP
Advogado do(a) AGRVANTE: IVELISE SOARES DE OLIVEIRA ROCHA - SP202116
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Júlio César Soares Ferreira - EPP contra a decisão que, nos autos de embargos à execução, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça à embargante.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria passando por graves dificuldades financeiras, que a impossibilitariam de arcar com as despesas do processo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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 que não houve demonstração de probabilidade de provimento do presente agravo de instrumento.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da 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.

(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

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, **indeferiu** 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, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022312-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOAO PEREIRA LIMA NETO, LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA
Advogado do(a) AGRVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
Advogado do(a) AGRVANTE: JOSE CESAR PALACINI DOS SANTOS - MG66498
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS DIAS CUNALI, ROBERTO MIACHON, JOAO PEREIRA LIMA NETO e LINNEU CARLOS DA COSTA LIMA** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 06.11.2018 foi proferido despacho determinando a intimação dos agravantes para regularizar o recolhimento das custas processuais (Num. 7546034 – Pág. 1). Entretanto, em que pese devidamente intimados, deixaram os agravantes de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029245-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: IVANI BATISTA DE SOUZA, MARIA BATISTA ELEUDÉRIO DE MATOS, GERALDO GONÇALVES, ANTONIO VAZ NETO, MARIA ELIZETE DA ROCHA, IVANI APARECIDA DOS SANTOS, LUIZ CARLOS DAS CHAGAS, JACIRA APARECIDA GONCALVES, BENEDITA VILMA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por JACIRA APARECIDA GONÇALVES E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência 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 caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF não comprovou interesse para integrar o polo passivo da demanda, afastando, portanto, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

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 a 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 DATA29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADIETO 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 DATA21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação do interesse da CEF para integrar o polo passivo da ação. Com efeito, apesar de intimada, a instituição financeira não demonstrou que o contrato com os autores da ação foram firmados pelo Ramo 66, na vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência 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, 23 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000643-92.2017.4.03.6130

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 485 , §4.º, do novo Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 550.258 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli-DJe de 27.08.2013).

Assim, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da lide formulado pela parte impetrante (Id 5953642) e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Int.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Newtech Blindagens Especiais LTDA em face da r. decisão interlocutória que indeferiu os pedidos postulados em exceção de pré-executividade, mantendo a agravante no polo passivo da execução fiscal em razão de reconhecimento de sucessão empresarial.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na manutenção da conclusão de sucessão empresarial, bem como da impossibilidade de análise dos argumentos formulados em exceção de pré-executividade.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, resumidamente, que: (i)- as empresas possuem diferentes ramos de atividades e quadro societário e diretivo distintos; (ii)- o imóvel onde funciona a empresa é alugado.

Diante disso, sustenta a não configuração de sucessão empresarial, razão pela qual deve ser excluída do polo passivo da execução fiscal.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fisionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "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", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ónus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 513837, Relator Johanson Di Salvo, Sexta Turma, DJ 11/12/2014).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial. 2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1846028, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 08/08/2013).

No caso dos autos, ao diligenciar junto ao endereço da executada, o Oficial de Justiça certificou que deixou de penhorar os bens do EXECUTADO NOVATECH VEÍCULOS LTDA., por não o encontrar, bem como o local tratar-se de sede da empresa NEWTECH BLINDAGENS, ora AGRAVANTE, e segundo a funcionária da loja, a empresa anterior fechou há cerca de 3 (três) anos.

Diante disso, a Fazenda Nacional, juntando cópias das fichas cadastrais das empresas, requereu o reconhecimento de sucessão empresarial, alegando que a agravante atua no mesmo ramo de atividade e endereço, bem como a semelhança de nomes, pedido este que restou acolhido pelo MM. Juízo da execução mediante os seguintes fundamentos:

A ficha da JUCESP de fls. 33, demonstra que o Objeto Social da empresa NOVATECH VEÍCULO LTDA é: (i) Comércio a Varejo de Automóveis, Camionetas e Utilitários Novos; (ii) Comércio a Varejo de Peças e Acessórios Novos para Veículos Automotores; (iii) Serviços de Instalação, Manutenção e Reparo de Acessórios Para Veículos Automotores. A ficha da JUCESP de fls. 30, demonstra que o Objeto Social da empresa NEWTECH BLINDAGENS ESPECIAIS LTDA é: (i) Serviços de Instalação, Manutenção e Reparo de Acessórios Para Veículos Automotores; (ii) Comércio a Varejo de Automóveis, Camionetas e Utilitários Usados; (iii) Serviços de Manutenção e Reparação Mecânica de Veículos Automotores; (iv) Serviços de Lanterna ou Familiar e Pintura de Veículos Automotores. O cadastro da Receita Federal do Brasil (fls. 31 e 36) demonstra que a executada original e a excipiente têm domicílio fiscal no mesmo endereço: Al. Amazonas, 282.No caso, as duas sociedades têm o mesmo endereço e identidade de objeto social. Diante disso, há fortes indícios de ocorrência de sucessão tributária, nos termos do artigo 133, I, do CTN, afigurando-se correta a composição do polo passivo da execução fiscal, segundo o que se permite legítimo discutir em sede de objeção de pré-executividade.

Pois bem. Em cognição sumária, observo que a questão fática apresenta-se suficiente à manutenção da agravante no feito.

Embora alegue que a simples coincidência de parte das atividades e de endereço não seja suficiente à caracterização da sucessão, também há grande semelhança entre os nomes das empresas (Novatech e Newtech), a corroborar a conclusão de sucessão mediante a aquisição de fundo de comércio, nos termos do art. 133 do CTN.

Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE ATIVIDADES. Constatado que a embargante valeu-se do nome fantasia e do ponto comercial da devedora originária, dando continuidade, de forma ininterrupta, às atividades empresariais por ela exploradas, é cabível a sua responsabilização tributária na forma do artigo 133 do CTN. (TRF4, AC 5009146-79.2016.4.04.7110, SEGUNDA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CERVI, juntado aos autos em 07/02/2018)

Mesmo porque, ainda que não se tenha documento formalizando a transferência, o reconhecimento da sucessão pode ocorrer mediante o conjunto fático probatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA A EMPRESA SUCESSORA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelecem os artigos 133 do CTN e 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; 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. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I - em processo de falência; II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário."; "Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) VI - os sucessores a qualquer título".

- Na espécie, o exame da documentação acostada aos autos relativa às empresas envolvidas revela que: i) a executada Newark - Comércio de artigos promocionais e a agravante Start Silk Comércio de Confecções Ltda. - ME têm o mesmo objeto social, qual seja, o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, o que comprova o exercício da mesma atividade, no mesmo ramo comercial, ii) a executada encerrou suas atividades ilícitamente, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ) e a agravante deu continuidade à exploração do fundo de comércio no mesmo endereço em que estava sediada a devedora.

- Esses elementos preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 133 do CTN anteriormente explicitados, dado que revelam a aquisição por Start Silk Comércio de Confecções Ltda. - ME do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da devedora (ainda que de fato, sem instrumento formal), bem como que continuou a exploração da mesma atividade no mesmo local, o que denota a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: (AI 00160095620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017).

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 0013331-39.2014.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, Quarta Turma, j. 07/03/2018, Pub. D.E. 03/05/2018).

Ademais, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

Dessa feita, para afastar tais conclusões exige-se dilação probatória imprópria à via eleita, reclamando o manejo dos embargos cabíveis.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE MEDIANTE INSTRUMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO. 1. O tribunal de origem assentou a existência de "indícios sérios" caracterizadores da sucessão empresarial, os quais devem ser enfrentados na via processual adequada. 2. Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão veiculada no recurso especial, no sentido de se afastar a sucessão empresarial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. As controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução ou, quando desnecessária a dilação probatória, mediante exceção de pré-executividade. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1725713/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/04/2018, DJe 05/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

4. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

5. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata".

6. No presente caso, o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi formulado em 28.04.2014 (fls. 884/887vº dos autos de origem) e teve como fundamento a desconsideração da personalidade jurídica da massa falida, deferida nos autos da ação de falência em 11.06.2010, conforme notícia a certidão de fls. 882/884 dos autos originários, na qual se apurou a existência de "indícios suficientes da prática de fraude, violação à lei e ao contrato social, aptos a embasarem a responsabilização dos excipientes nos moldes do art. 135, III, do CTN". Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação.

7. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021352-67.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. DÍva Malerbi, Sexta Turma, j. 26/07/2018, Pub. D.E. 07/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO INFORMAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.

3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Inteligência da Súmula 436/STJ.

4. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (art. 240, § 1º do CPC/2015).

5. Os créditos tributários referem-se ao PIS (vencimentos entre fevereiro/1993 a janeiro/1994) e respectivas multas, cuja constituição deu-se pela apresentação de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). A execução fiscal (Proc. nº. 97.0580531-8) foi ajuizada em maio/1997, com a determinação da citação da pessoa jurídica em agosto/1998. Foi expedido o mandado de citação em dezembro/1998, porém o sr. Oficial de Justiça certificou que, em diligência ao endereço indicado, a executada não foi encontrada, tampouco bens de sua propriedade.

6. Importante observar que: não há nos autos informações quanto à data de entrega das DCTF's pelo contribuinte, mas tão somente a data dos vencimentos dos tributos; que não houve inércia da exequente, mas evidenciada a demora para implementação da citação da empresa executada, por motivos inerentes ao mecanismo do sistema judiciário; que a diligência realizada pelo sr. Oficial de Justiça restou frustrada, pois a empresa não foi localizada no endereço indicado.

7. Considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a data do ajuizamento da execução e o disposto na Súmula nº 106/STJ pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente à cobrança do crédito tributário.

8. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo. Entendimento do E. STJ firmado no REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

9. No caso em tela, após tentativa frustrada de citação pelo sr. Oficial de Justiça, consta nos autos petição da executada datada de abril/2000, cujo teor informa sua adesão ao REFIS em março/2000, programa do qual foi excluída em abril/2007. O parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN e, por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida, possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, consoante art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

10. O prazo prescricional reiniciou-se a partir de maio/2007. Por sua vez, em abril/2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito contra as pessoas jurídicas e físicas indicadas, dentre as quais, se encontra a agravante, sustentando a existência de grupo econômico, sendo deferido pelo r. Juízo *a quo* em maio/2010. Dessa forma, não se pode cogitar da ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face da ora agravante.

11. A questão atinente à ilegitimidade passiva *ad causam* demanda dilação probatória, a se considerar que a inclusão da agravante no polo passivo da execução fundamentou-se na ocorrência de sucessão empresarial, com a formação de grupo econômico informal, pois constatado que houve o *esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei*.

12. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-26.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 05/04/2018, Pub. D.E. 16/04/2018).

Diante do exposto, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, razão pela qual indefiro o pedido.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028563-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494
AGRAVADO: WALTER JOSE MINICUCCI
PROCURADOR: DANIEL DOMINGUES CHIODE
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE - SP173117

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, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024803-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEADOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETRÓLEO E DERIVADOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por necessidade de prévia notificação e que esta seja instruída por prévio processo administrativo, bem como a ilegalidade da utilização da Taxa Selic como referencial à incidência dos juros de mora.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (doc 6805728).

A agravante informou adesão ao parcelamento (doc 7544734).

A União confirmou a adesão ao parcelamento (doc 7818725).

É o breve relatório. Decido.

Defendendo a agravante, tanto na exceção de pré-executividade quanto neste agravo de instrumento, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e a ilegalidade da utilização da Taxa Selic, mas aderindo posteriormente a parcelamento, ou seja, confessando o débito, perde o recurso o seu objeto.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC, tendo em vista sua perda de objeto.

Intímem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024544-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: MARCELO ISRAEL DE SOUZA

RECORRIDO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) RECORRIDO: HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028312-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECORRENTE: DOUGLAS HENRIQUE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) RECORRENTE: GIZELE BATALHA BASTOS - SP352192, MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Douglas Henrique Alves Pereira em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido e, consequentemente, cassou os efeitos de tutela provisória de urgência anteriormente concedida.

A r. sentença, em síntese, restou assim fundamentada, in verbis:

“O teste de condicionamento físico, exigido para ingresso nas carreiras militares, visa à seleção dos candidatos que apresentarem as condições físicas adequadas às especificidades os cargos castrenses.

O Autor com o curso em que quer ingressar pretende tão somente a progressão em sua carreira militar iniciada há cerca de oito anos.

Reveja o meu entendimento anterior, exarado na decisão que antecipou a tutela, nos termos a seguir expostos.

A vingar o que pretende o Autor, o Teste de Avaliação de Condicionamento Físico seria eliminatório apenas para candidatos civis e não para os candidatos que viessem na carreira militar, o que não me parece justo.

Com efeito, embora o militar esteja sujeito a testes de condicionamento físico regulares, as normas administrativas estabelecem critérios objetivos para essa avaliação para ingresso no Curso de Formação de Sargentos, as quais devem ser observadas.

De acordo com a manifestação da Ré, o Autor não alcançou o resultado mínimo de vinte e seis flexões de braço para ser considerado apto na avaliação, isso em três oportunidades que lhe foram oferecidas, duas em primeira instância e uma em grau de recurso. [...]

O argumento de que houve muito rigor em sua avaliação, ao passo que em outras houve mais complacência, tampouco merece acolhida. O critério eleito para se considerar determinado candidato apto é exclusivamente objetivo, qual seja, a realização de vinte e seis flexões de braço, devendo ser ressaltado que, de todos os avaliados, a maioria foi considerada "apta", e quatro foram considerados "inaptos".

Daí decorre que não restou demonstrada qualquer ilegalidade na avaliação física do Autor, que concluiu pela sua inaptidão.

Diante disso, revejo o entendimento exposto na decisão que antecipou a tutela em favor do Autor, para reputar a sua pretensão improcedente."

Por sua vez, o requerente insurge-se contra a r. decisão, sustentando, em síntese a probabilidade do provimento do recurso de apelação, bem como, a necessidade de concessão do efeito suspensivo.

Relata que, após o fim do Curso de Formação passou a exercer suas atividades como 3º Sargento em Brasília-DF, sendo que a r. decisão implica em seu desligamento e retorno a Guaratinguetá-SP (cidade de origem) e prejuízo à Aeronáutica, que ficará impossibilitada de preencher em curto espaço de tempo a vaga por outro militar.

Ademais, afirma a presença de perigo de dano grave ou de difícil reparação haja vista o seu iminente desligamento do serviço, com a perda da fonte de renda de sua família e, a repentina transferência escolar dos filhos que estão matriculados em escolas públicas de Brasília.

Diante disso, requer a concessão de efeito suspensivo à apelação, a fim de que seja mantido na unidade na qual foi designado.

É o relatório.

DECIDO.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

In casu, com a sentença de improcedência do pedido, entendeu o Douto Juízo *a quo* que se trata de hipótese de revogação (ou cassação) da anterior tutela provisória de urgência que garantiu ao apelante a participação no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica – modalidade "A" – turma 2/2016.

Com efeito, verifica-se que, por força de liminar, o apelante frequentou e concluiu o Curso de Formação de Sargentos, sendo designado para exercer sua função em Brasília/DF, onde atualmente se encontra lotado. Ressalte-se que a transferência de domicílio ocorreu em 2018, momento em que o apelante mudou-se com sua família para a sua nova lotação.

Ademais, compulsando os autos, vislumbra-se que o apelante foi militar da Aeronáutica na graduação de Cabo no período de 2008 a 2016, o que demonstra considerável lapso de tempo na condição de militar. Por conseguinte, considerando que não há informações desabonadoras do apelante, bem como, o encerramento do Curso de Formação, não se configura prejuízo na manutenção de seus serviços até o julgamento final da lide.

Neste cenário, diante do risco de lesão e de difícil reparação que poderão advir com o desligamento efetivo do apelante e a consequente a mudança de domicílio, entendo ser o caso de deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019564-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALFACON ENGENHARIA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFACON ENGENHARIA EIRELI contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado nos seguintes termos:

“(…) 4.1 Concessão de liminar, inálida altera pars, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, para compelir o Impetrado: a) afastar do presente caso o Memorando n. 10040/2017 (documento n. 13), utilizado para fundamentar a cobrança em nome da Impetrante; b) a aplicar ao caso da Impetrante o artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98 (submetido ao regime dos recursos repetitivos no REsp nº 1.133.696 – PE), combinado com o artigo 20, inciso III, da IN SPU n. 01/2007 (documento n. 11), que regulamenta o artigo de lei, bem como com o artigo 51, da Portaria SPU n. 293/2007 (documento n. 17) e artigo 62, da IN SPU n. 01/2018 (documento n. 16), que ratifica a aplicação da inexigibilidade ao laudêmio, afastando a alteração de interpretação administrativa consubstanciada no Memorando emitido (documento n. 13) que, além de ilegal, retroagiu para alcançar fatos consolidados, determinando que o Impetrado faça o efetivo cálculo da inexigibilidade no caso destacado; c) indicar se, não fosse a alteração de interpretação administrativa, que retroagiu para alcançar o débito da Impetrante, estaria o débito inexigível, conforme dispositivos acima tratados; d) suspender a exigibilidade do crédito impugnado, assim como a não proceder quaisquer atualizações do valor cobrado, enquanto não houver decisão judicial em contrário, vez que a reativação do débito cancelado, mediante argumento de que a inexigibilidade (artigo 47, parágrafo 1º, da Lei n. 9.636/98) não se aplica ao laudêmio fere diretamente aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da confiança do contribuinte, além de divergir da tese firmada no REsp nº 1.133.696 – PE e da própria IN SPU n. 01/2007; (...)”

Alega a agravante que entre a data de ciência e a data da cessão decorreu prazo superior a cinco anos, de modo que a cobrança, se não considerada prescrita nos termos do artigo 47, II da Lei nº 9.636/98, é inexigível nos termos do parágrafo primeiro, do mesmo dispositivo legal. Argumenta que a partir do conhecimento da transação a SPU tem o prazo de dez anos para lançar as diferenças que entender cabíveis; contudo, os lançamentos somente podem abranger o prazo máximo de cinco anos anteriores à ciência. Afirma que no caso dos autos a cessão de direitos ocorreu no ano de 1992, enquanto a ciência da SPU/SP ocorreu em 2013, de modo que não há que se falar em cobrança em razão da inexigibilidade do crédito.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5015083-52.2018.4.03.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022414-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARP INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SP355633-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARP INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse mantida na sistemática de desoneração da folha, ou seja, no regime de apuração e recolhimento da CPRB até o fim do ano-calendário 2018.

Alega a agravante que a manutenção da escolha para todo o ano-calendário de 2018 é um direito adquirido, vez que formalizada nos termos do artigo 9º, § 13 da Lei nº 12.546/11 que prevê a opção irrevogável para todo o ano-calendário. Defende que o artigo 9º, § 13 da Lei nº 12.546/11 que prevê a irrevogabilidade da opção para todo o ano-calendário não foi revogado pela Lei nº 13.670/18, tampouco pela anterior MP nº 774/17.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5019349-82.2018.4.03.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028949-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR
AGRAVADO: MAGAZINE LUIZA S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO RODRIGUES BARDELLA - SP319079-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

D E S P A C H O

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, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028047-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEI CALDERON - SP114904-A
AGRAVADO: ANNA ROSA FERRO PALACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO JANZON A VALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

D E S P A C H O

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da petição que ensejou a decisão agravada (fl. 737) do feito de origem).

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013827-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKETING LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP1498910A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007964-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RUBIA TAVORA NEM
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON RODRIGUES DA SILVA - SP311424

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno interposto pela União Federal, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5028953-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA - MS8752-A, MAURO JACOMETTI JUNIOR - SP353368
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LA GOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E S P A C H O

Inicialmente, verifico que o impetrante não comprovou o recolhimento das custas, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita. Sendo assim, deverá comprovar o recolhimento das custas iniciais no prazo de 5 (cinco) dias, **sob pena de extinção do feito.**

Examinando os autos, reputo necessária a notificação da autoridade para que preste informações antes da análise do pedido de liminar. Sendo assim, notifique-se a autoridade coatora para que preste informações e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Cumpridas as determinações supra, tomem conclusos.

Ofício-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002927-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5002927-66.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016636-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICHELIEU RODRIGUES DURAIS, RUBIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA DURAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS FERREIRA BUSTOS - SP184112
Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS FERREIRA BUSTOS - SP184112
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: RICHELIEU RODRIGUES DURAIS, RUBIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA DURAIS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5016636-38.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019018-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NUTRIBRAS NUTRICAÇÃO BRASILEIRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: NUTRIBRAS NUTRICAÇÃO BRASILEIRA EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019018-67.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000934-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESIDUOS S.A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESIDUOS S.A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000934-85.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014293-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogados do(a) Agravante: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A, FABIO PRADO BALDO - SP209492
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023232-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITALCERVE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) Agravado: VALDIR DIOGO VAZ - SP79092

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: Agravante: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VITALCERVE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

O processo nº 5023232-04.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022690-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: M J DOS SANTOS USINAGEM - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: M J DOS SANTOS USINAGEM - EPP

O processo nº 5022690-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 29/01/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-22.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAQUA LTDA
 Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: AUTO POSTO SANTA EDWIGES LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO OMEGA LTDA, TREVO DE TIQUATIRA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LIMITADA, CENTRO AUTOMOTIVO PORTAL DO JARAQUA LTDA
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016596-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 29/01/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023724-30.2017.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: HELOISA FIX DIAS DE TOLEDO, ANDRE FIX DIAS DE TOLEDO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: HELOISA FIX DIAS DE TOLEDO, ANDRE FIX DIAS DE TOLEDO
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023724-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 29/01/2019 14:00:00
 Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014735-98.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 AGRAVADO: JOSE ALFREDO PEREZ CANTORI, GILBERTO APARECIDO CANTORI, SALVADOR CANTORI, GERSON PEREZ CANTORI
 Advogado do(a) AGRAVADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326
 Advogado do(a) AGRAVADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326
 Advogado do(a) AGRAVADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326
 Advogado do(a) AGRAVADO: MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS - SP235326

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** em face de decisão que determinou que a exequente promovesse a virtualização dos autos.

Em petição atravessada nos autos, a agravante informou não possuir interesse recursal no prosseguimento do agravo, devido a acordo firmado entre a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que culminou com a alteração da Resolução PRES nº 142 pela Resolução PRES nº 200.

Considerando o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado, nos termos do artigo 998, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017809-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUCAP - COPASA (RODOANEL NORTE)

O processo nº 5017809-96.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5020967-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUSTRES YAMAMURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONAS VERISSIMO - SPI71243-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUSTRES YAMAMURA LTDA

O processo nº 5020967-96.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000325-06.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471
AGRAVADO: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNOLDO RONALDO DITTRICH - SP271896

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...) Isso posto, CONCEDO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que acolha as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, para fins de liberação do saldo da conta vinculada do FGTS, nos casos em que restar consignado na decisão, que o empregado foi dispensado "sem justa causa". (...)"

Alega a agravante que a agravada é parte legítima para vindicar direitos que não lhe pertencem e que a sentença arbitral não é documento hábil a comprovar a dispensa sem justa causa para fins de movimentação da conta vinculada.

Defende a impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho e argumenta que, tratando-se o FGTS de direito público, não pode ser livremente disposto pelas partes, descabendo a conciliação para discutir o valor em si ou sua movimentação.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 0010293-81.2016.403.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006811-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SULAMITA KATHERYN DOS SANTOS - SP383822

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA MEDEIROS DIAS
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006811-06.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 29/01/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003229-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTANA CENTRO DAS ANTENAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: SANTANA CENTRO DAS ANTENAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003229-61.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 29/01/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026423-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MERCADO PAGPOKO LTDA, MERCADO PAGPOKO LTDA, MERCADO PAGPOKO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MERCADO PAG POKO LTDA.** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias de 1/3, sobre as remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença, inclusive o auxílio-doença acidentário e sobre o aviso prévio indenizado.
(...)"*

(negrito original)

Alega a agravante que em relação ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não há remuneração por trabalho prestado, vez que nenhum trabalho é prestado pelo empregado que foi demitido. Argumenta que não há que se debater se a verba em debate integra a remuneração ou seria considerada na contagem do tempo de serviço, vez que a CLT dispõe que os conceitos para fins de seguridade social são distintos dos conceitos para fins trabalhistas.

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 de efeito suspensivo.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

13º Salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Em relação 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 o seguinte precedente:

"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, consequentemente, 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 possuírem 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)

Destarte, constatando-se a natureza remuneratória da verba em debate, a incidência da contribuição previdenciária patronal se afigura legítima.

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.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023683-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023683-29.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PRENSAS MAHNKE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: PRENSAS MAHNKE LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003118-44.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003418-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALORISOL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALORISOL ENGENHARIA LTDA

O processo nº 5003418-94.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO, ENSINO E PESQUISA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO, ENSINO E PESQUISA LTDA
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5017606-71.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTIVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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, conforme certificado no documento Num. 8009966 – Pág. 1, 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*, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500439-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUCILENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMERCIAL TREFISUL EIRELI - EPP, RODOLFO BATAGLIM DE SOUZA

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença (ID 7555875 - pág 1/6).

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028580-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIOLA KANAWATI PERINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDINA APARECIDA SILVA - SP142495
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, 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 se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029466-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.**

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026266-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO EDUARDO PESCIOTTO DE CARVALHO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, suspendeu o feito de origem, nos seguintes termos:

“Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de fls. 388/393 e suspendo os presentes autos, considerando que a matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Intime-se.”

Alega o agravante que a ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela JUCESP e juntada à fl. 152 do feito de origem consta equivocadamente o nome do agravante como "Diretor Financeiro". Argumenta, contudo, que jamais exerceu tal função, não tendo constado do contrato social ou qualquer outro registro formal ou de fato e que, diversamente, atuou como mero procurador de 05/2008 a 02/2009 sem poderes de administração da empresa executada. Sustenta que depois da revisão da averbação do registro na JUCESP em sessão de 15/02/2008 o agravante deixou de ser apontado como Diretor Financeiro com poderes para assinar pela empresa, constando sua participação apenas como procurador, sem poderes de administração.

Afirma que nesta condição possuía poderes limitados e específicos para realização de determinados atos, não se incluindo atos de gestão e administração, razão pela qual não lhe pode ser atribuída responsabilidade tributária. Defende a falta de enquadramento às condutas previstas no artigo 135, III, CTN e que ainda que tivesse integrado o quadro societário da empresa não poderia ter sido responsabilizado, vez que os débitos perseguidos pela agravada se referem a fatos geradores e respectivos débitos anteriores à outorga de procuração e de sua atuação como procurador.

Sustenta, por fim, a prescrição dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 04/2004 a 07/2007.

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 e os documentos a ele juntados, entendo que não há coincidência entre a situação enfrentada na execução fiscal de origem e a matéria submetida ao Tema 981 objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP.

Com efeito, na ficha cadastral completa da empresa executada emitida pela Jucesp atualizada até 2013 constam as informações, registradas em sessão realizada em 15.02.2008, que o agravante exerceu o cargo de Diretor Financeiro, assinando pela empresa, bem como a alteração de cláusulas contratuais da empresa executada (Num. 7216085 – Pág. 11/12), dentre as quais, para o que interessa aos autos, a anotação de que "(...) as sócias, por unanimidade e sem ressalvas, autorizam e ratificam, neste ato, a assinatura pelos procuradores financeiros (...) e João Eduardo Pesciotto de Carvalho, brasileiro, casado, engenheiro de produção (...)" (Num. 7215726 – Pág. 10).

Por sua vez, o documento Num. 7216085 – Pág. 1/9 revela que em 13.11.2017 o agravante apresentou manifestação ao Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo requerendo "a correção da qualificação do REQUERENTE, como Procurador Financeiro nas informações inseridas por essa Junta Comercial, de acordo com os atos arquivados perante essa Junta Comercial (...)".

Por sua vez, na Ficha Cadastral Completa com informações atualizadas até 05.03.2017 (Num. 7216085 – Pág. 11/28) não mais consta a informação de que o agravante exerceu a função de Diretor Financeiro e que tenha assinado pela empresa, mas tão somente que atuou como procurador financeiro.

Inexistindo, portanto, registro de que o agravante exerceu poderes de gerência da empresa executada ou que assinava em nome dela, a situação constada não se amolda à matéria veiculada está submetida ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP. Por conseguinte, não há que se falar na suspensão do feito executivo e, mais que isso, na inclusão do agravante no polo passivo da sociedade executada.

Ao se debruçar sobre caso assemelhado ao posto nos autos, esta E. Corte Regional assim se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ. 4. Pela leitura dos poderes outorgados através de Procuração por Instrumento Público (fls. 169/170), constata-se que o procurador Elzevir Padoim tinha autorização expressa da executada APA tão somente para movimentar as contas bancárias sem deter, portanto, autonomia para qualquer ato de gestão na empresa executada. 5. Ademais, verifica-se através da certidão do Oficial de Justiça que o agravado Elzevir Padoim não foi citado para integrar o polo passivo do feito executivo em razão de seu falecimento ocorrido em 26/04/2011 (fl.322). 6. Assim, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio de Elzevir Padoim, tendo em vista que o redirecionamento só é admitido quando o falecimento ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no presente caso. 5. Agravo de instrumento improvido." (negrite)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 535126/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 12/07/2018)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para reconhecer a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CACILDA GONÇALVES EPP**, contra decisão que, nos autos da ação ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada rejeitando a exceção de pré-executividade oposta.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 27.06.2018 foi publicado despacho determinando a intimação dos agravantes para regularizar o recolhimento das custas processuais (Num. 3346003). Entretanto, em que pese devidamente intimados, deixaram os agravantes de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019994-74.2018.4.03.0000

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, dê-se vista ao MPF.

Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5010407-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A., R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por R&D COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE MATERIAIS ELÉTRICOS S/A em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança por si inpetrado na instância de origem, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. V e §3º, do Código de Processo Civil de 2015, por vislumbrar litispendência com outra demanda judicial.

Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional e os autos subiram a esta Corte Regional. Nesta sede recursal, porém, o Ministério Público Federal acostou parecer (Doc. 3471947), afirmando que o juízo de primeiro grau deveria ter avaliado a possibilidade de se retratar, ante o previsto pelo art. 485, §7º, da Lei Processual Civil de 2015. Mencionado dispositivo prevê o seguinte:

“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)

§7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se”

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, conferiu-se grande ênfase ao efeito regressivo dos recursos, isto é, à possibilidade franqueada ao juízo de primeiro grau de retratar-se após a interposição de recursos. Mencionada possibilidade não existe mais apenas para os casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido, mas para todos os casos de extinção da demanda judicial sem resolução de mérito.

Pelo exposto, e considerando que o juízo de primeiro grau de fato não realizou qualquer análise quanto à possibilidade de retratação, em cumprimento do quanto disposto no art. 485, §7º, do CPC/2015, razão assiste ao Ministério Público Federal. Diante disso, determino o retorno dos autos à instância de piso, para o fim de que o juízo aprecie a possibilidade de retratação.

Em sendo negativo o juízo de retratação pelo juízo a quo, e com o eventual retorno dos autos a esta Corte Regional, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, para que desta feita manifeste-se quanto ao objeto dos autos.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028814-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ARTUR WALTER GEORG KRUGMANN, UNIAO FEDERAL, EZIO BARBOSA DE LIMA
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
Advogado do(a) AGRVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, 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 se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028702-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, 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 se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029256-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ANDREATTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO VEIGA JUNIOR - SP262563, VANY CRISTINA SEARLES SUTERIO - SP209586
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, 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 se manifestar pontualmente sobre a alegação de nulidade dos atos processuais pela falta de intimação do patrono do agravante, comprovando documentalmente as alegações.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029489-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: PAULO EDUARDO RIBEIRO DOTTO, VERA RIBEIRO DOTTO
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA BRAGANCA SPONCHIADO - SP284629-N, HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA BRAGANCA SPONCHIADO - SP284629-N, HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011518-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597-A
AGRAVADO: MARCELO LUIS ALTHMANN SILVA, ALESSANDRA REGINA TOGNOLO ALTHMANN
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA REGINA GUERREIRO - SP251802
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA REGINA GUERREIRO - SP251802

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para determinar a destinação dos valores das contas vinculadas do FGTS dos impetrantes ao abatimento do saldo do financiamento do imóvel, no prazo de 05 (cinco) dias.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

Após, voltem os autos conclusos para sentença. Int. (...)”

Alega a agravante que ao interpretar extensivamente o disposto no artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 o juízo de origem agiu com discricionariedade contra expressa vedação legal, pois não há hipóteses na lei que flexibilizem a vedação de liminares para levantamento de saldo de conta vinculada ao FGTS.

Afirma que o artigo da Lei nº 8.036/90 traz de forma exaustiva as hipóteses de saque do FGTS e defende que afirmar que a utilização do FGTS requerida pelos agravados se enquadra nas hipóteses de saque previstas no mencionado dispositivo legal seria uma interpretação extensiva, vez que o contrato de financiamento objeto desta demanda não integra o SFH.

Defende que o contrato objeto do feito de origem é regido pela Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o SFI e que não obstante o SFH e o SFI constituam modalidades de obtenção de empréstimo de recursos visando a aquisição de imóveis residenciais e comerciais são sistemas de captação totalmente distintos e que estão submetidos a regramentos específicos.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 00023393220174036105 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010222-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRIGATTO INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O presente recurso aborda a questão da inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - na base de cálculo da CPRB - Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, tema que se encontra em debate no C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Resp nºs 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.626.001/SC), tendo aquela Corte Superior determinado o sobrestamento de todos os feitos que tratem da mesma matéria.

Assim, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento dos referidos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029159-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DYNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DYNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse mantida no regime da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta nos termos da Lei nº 12.546/2011, afastando os efeitos da Lei nº 13.670/18 até o término de 2018.

Alega a agravante que a previsão contida no § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/11 segundo a qual a opção pela tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º seria irretroatável para todo o ano calendário se aplica não apenas em relação ao contribuinte, mas também ao Fisco, em atenção à confiança que se tem nos atos editados pelo Poder Público, não obstante a norma tenha entrado em vigor após 90 dias da sua publicação.

Argumenta que a Lei nº 13.670/18 representa desrespeito ao princípio da segurança jurídica e ao princípio da proteção à confiança em razão da frustração do planejamento estratégico da agravante com a mitigação da opção pelo regime da contribuição substitutiva inicialmente previsto.

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 de efeito suspensivo.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública). Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para manter a agravante no regime da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta nos termos da Lei nº 12.546/2011 até o final de 2018.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA CALEFI GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BONOMI SILVESTRE - SP212978

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA CALEFI GONCALVES contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, vez que não restou comprovada a alegada incapacidade capacidade financeira.

Recebo os embargos à execução, vista a parte contrária para impugnação no prazo legal.

Certifique-se nos autos nº 5000451-40.2018.403.6126 a interposição dos presentes embargos.

Intimem-se.”

Alega a agravante que não é necessário caráter de miserabilidade do requerente das benesses da gratuidade, vez que a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente para seu deferimento. Argumenta que está desempregada e, portanto, sem auferir renda. Afirma que eventual cobrança não poderá impedir o próprio sustento da agravante e a manutenção de suas condições básicas de sobrevivência e defende que o indeferimento do benefício impediria o acesso à Justiça.

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.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente 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. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

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:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“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.”

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são suficientes a comprovar a situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, o documento Num. 10488467 - Pág. 1/2 revela que em 14.06.2018 foi firmado termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho em que é possível conferir a dispensa da agravante sem justa causa, o que confere com a alegação de que se encontra desempregada, não reunindo recursos para o pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Caracterizada, portanto, situação de hipossuficiência a justificar o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017528-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MARTINELI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RAGAZZI SODRE - SP218174
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Luiz Martineli de Oliveira em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu pedido de tutela consubstanciado na autorização para levantamento de saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário.

O agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de levantamento do saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário firmado com a Caixa Econômica Federal.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte agravante juntou documentos.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, o agravante comprovou a aquisição de moradia própria, a vinculação ao FGTS em interstício mínimo de 3 anos, a ausência de anterior saque da conta vinculada ao FGTS, bem como declara tratar-se do único imóvel de sua propriedade, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Ressalte-se que, não obstante as referidas hipóteses legais encontrem-se no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se considerar a finalidade da norma, que é propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC. 2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem. 3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público. 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1004478/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 200301226017, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/03/2007, DJe 03/09/2008).

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO. 1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 757.197/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310).

Ademais, não parece lógico que o mutuário não possa levantar o saldo de seu FGTS para pagamento de seu financiamento imobiliário, tendo em vista que o saldo na conta vinculada é corrigido por índices muito inferiores àqueles aplicados aos contratos de financiamento, o que traria um prejuízo desnecessário aos agravantes.

Neste cenário, verificada a urgência da tutela, bem como inexistente a irreversibilidade da medida, uma vez que os valores serão destinados estritamente ao pagamento das parcelas do contrato indicado, não configurada hipótese de incidência da vedação prevista no art. 29-B da Lei n.º 8.036/90.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei n.º 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui o poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei n.º 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 00712769620054030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 30/10/2006, DJU DATA:28/11/2006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA DO FGTS - ALTERAÇÃO REGIME JURÍDICO. AFASTADA VEDAÇÃO ART. 29-B DA L. 8.036/90. - Há entendimento pacífico na jurisprudência no sentido de que é possível o levantamento dos valores do FGTS na hipótese de alteração do regime celetista para o regime estatutário, situação equiparada à rescisão contratual sem justa causa (art. 20, I da Lei n.º 8.036/90). Precedentes do STJ. - A vedação das medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação de conta vinculada do FGTS (art. 29-B da L. 8.036/90) ofende ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada situação de urgência. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022518-03.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 04/04/2017, e-DJF3 11/04/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do agravante, especificamente para a quitação/amortização do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional descrito na inicial (ID 4964706).

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028999-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881, ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP2858940A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MATTEL DO BRASIL LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** pleiteada para que a autoridade impetrada reconheça o direito de a parte-impetrante não recolher contribuição previdenciária, GILL-RAT e Contribuição à Terceiros (na qualidade de contribuinte) incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de **Aviso Prévio Indenizado e terço constitucional de férias**. (...)"*

Alega a agravante que as gratificações pagas pela agravante não possuem caráter habitual, vez que concedidas ao empregado apenas no momento do desligamento da empresa e afirma que o C. STJ consolidou entendimento de que as gratificações pagas em uma única oportunidade integram o salário para efeitos trabalhistas.

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 questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

Gratificação por tempo de serviço

Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Neste sentido é a orientação do Colendo STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família. 2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. (...) 4. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1275695/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/08/2015)

No caso em debate, entendo, ao menos em análise própria deste momento processual, que os documentos juntados ao feito de origem pela agravante – especialmente Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho (Num. 10086203 – Pág. 2 e seguintes) e Guias GFIP (Num. 10084604 – Pág. 8 e seguintes) – indicam o pagamento de gratificação por tempo de serviço apenas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, não se constatando habitualidade no pagamento da verba.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária, GILL-RAT e Contribuição à Terceiros os valores pagos pela agravante a título de gratificação por tempo de serviço.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028622-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELETROSOUTH MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que em se tratando de lançamento por declaração seria imperioso o lançamento supletivo por ofício da agravada com o objetivo de compelir a agravante ao pagamento do tributo. Afirma que se agravante declarou os débitos por meio de GFIP's e não pagou incide a disposição do artigo 149, I, CTN, sendo obrigatória a notificação e o lançamento de ofício para que recolhesse o valor declarado e não pago. Argumenta, contudo, que inexistiu regular notificação, sendo que ao receber as informações prestadas pela agravante, a agravada determinava a inscrição em dívida ativa. Sustenta que a conduta da agravada ofende o princípio da identificação e viola o princípio da ampla defesa.

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 instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negrite)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Quanto à alegação de nulidade das Certidões de Dívida Ativa 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. 7795285 – Pág. 6/19 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche 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 prescrição "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)

Tampouco devem ser acolhidas as alegações de nulidade do lançamento e das certidões de dívida ativa por falta de notificação do contribuinte.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pela Corte Superior na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inangura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). (...) (negritei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

Adotando a mesma linha de entendimento, quanto à desnecessidade de instauração de procedimento administrativo e notificação do contribuinte no caso de recolhimento a menor de valor declarado pelo próprio contribuinte, transcrevo recente julgado desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA: AFASTADA. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. RECURSO PROVIDO. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 12/2003, 01/2004 e 12/2005, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicinda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente. 4. No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidões de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores referem-se a 12/2003, 01/2004 e 12/2005. 5. As CDAs originam-se de Débito Confessado em GFIP – DCG, com data de lançamento em 20/03/2010 (CDAs n. 36.786.643-9 e 36.786.644-7) e 18/11/2010 (CDA n. 39.093.013-0). Nessa modalidade, não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. A origem do débito, assim, é a divergência apurada entre o que foi declarado em GFIP pelo contribuinte e o que foi efetivamente recolhido. 6. A execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2012, sendo o despacho que determinou a citação datado de 20/08/2013. Assim, não há que se falar em prescrição para a execução da dívida tributária. 7. Agravo de instrumento provido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 5017651-42.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 20/04/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028997-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
RECORRENTE: LORENZETTI SA INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALÚRGICAS
Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por LORENZETTI SA INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALÚRGICAS nos autos do Mandado de Segurança que denegou a segurança pleiteada com o objetivo de afastar os efeitos da MP nº 774/2017, bem como para que lhe fosse assegurado o direito de manter os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) até o final do ano-calendário de 2017 (31/12/2017).

Alega a requerente que a Lei 13.161/15 que inseriu o § 13º ao artigo 9º da Lei nº 12.546/11 prevendo que a opção pela tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º será irretirável para todo o ano calendário. Afirma que não obstante tenha feito a opção pelo recolhimento da CPRB em janeiro de 2017, com a publicação da MP nº 774/2017 o Governo Federal obrigou os contribuintes a retornar o cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Argumenta que a alteração imposta pela MP 774/17 afronta o princípio da segurança jurídica, a boa-fé objetiva do contribuinte, razão pela qual deve ser garantido ao contribuinte que optou no início do ano calendário pela CPRB o recolhimento até o final do ano-calendário e sustenta que a retomada do cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salário a partir de julho de 2017 implicará em um impacto fiscal expressivo às suas atividades.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico presentes os requisitos necessários ao acolhimento do pedido suspensivo.

Conforme deixei registrado por ocasião da concessão do pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, julgamento do agravo de instrumento nº 5012841-24.2017.4.03.0000, a Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispoendo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de não única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017). Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas. Observo, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029319-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WALDYR PASSETTO JUNIOR, ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SPI32545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SPI32545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDYR PASSETTO JÚNIOR E ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança dos valores relativos ao laudêmio de cessão.

Alegam os agravantes que o laudêmio de cessão por ser inexigível, conforme instituto criado pela Secretaria do Patrimônio da União com respaldo no artigo 47, § 1º da Lei nº 9.636/98. Afirma que a cessão ocorreu em 13.09.2008, sendo que a União tomou conhecimento em 08.09.2014 quando foi apresentado pedido de transferência da obrigação enfiteuticária para o novo proprietário. Assim, tendo decorrido prazo superior a 5 anos o laudêmio incidente sobre a cessão é inexigível.

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 antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.636/98 que dispõe sobre “a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União” prevê em seu artigo 47, com a redação dada pela Lei nº 10.852/04, o seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I – decadal de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Como se percebe, com a modificação do artigo 47 pela Lei nº 10.852/04, o prazo decadencial que segundo a redação original do dispositivo legal era de cinco anos, passou a ser de dez, mantido o prazo prescricional quinquenal.

A contagem dos prazos decadencial e prescricional, por sua vez, tem sem marco inicial no momento em que a autoridade tomou conhecimento da transferência. No caso dos autos, os agravantes afirmam que em 13.09.2008 transferiu os direitos adquiridos sobre o imóvel em debate, sendo que em 08.09.2014 foi apresentado pedido de transferência da obrigação enfiteútica para o novo proprietário, momento em que a SPU tomou conhecimento das transações ocorridas.

Como se percebe, a SPU tomou conhecimento das transferências apenas em 08.09.2014 quando os agravantes requereram a averbação da transferência do domínio útil junto à SPU. Resta evidente, portanto, que no caso em análise não houve o decurso do prazo decadencial decenal para constituição do crédito originado de receita patrimonial.

Inaplicável *in casu* a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexigibilidade do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio. Com efeito, não há que se falar na inexigibilidade do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Eventual acolhimento da tese defendida pela agravante implicaria verdadeira afronta ao princípio segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, diante da possibilidade de que os adquirentes de imóveis aforados deixem de comunicar a transferência dentro do prazo de cinco anos para que, posteriormente, pugnem pelo reconhecimento da prescrição da cobrança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028907-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRASILTEC LOGÍSTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO FARIA RODRIGUES - MG100189

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Em face do exposto, **CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA** para o fim de assegurar à parte autora a opção pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta durante todo o curso de 2018. (…)”*

(negrito original)

Alega a agravante que o C. STF fixou que não há direito adquirido a imunidade tributária absoluta, tampouco a desoneração tributária relativa (o que é efetivamente o menos) e afirma que as condições e o contexto macroeconômico de 2011 não se reproduzem atualmente, inexistindo motivos para a manutenção da desoneração revogada. Argumenta que a Lei nº 13.670/2018 respeitou o princípio da noventena e não apresenta problemas de inconstitucionalidade ou de incompatibilidade com o sistema, fugindo ao controle da PGFN e do Poder Judiciário ilações em torno de seu conteúdo econômico.

Sustenta que a cláusula referente à irretroatividade da opção disposta no artigo 9º, § 13 da Lei nº 12.546/2011 se dirige para o contribuinte, beneficiário do regime, e não para a administração e defende que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de reconhecer que isenções ou favores fiscais podem ser modificados ou revogados a qualquer tempo.

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 de efeito suspensivo.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (…)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (…)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(…)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário. (negritei)

(…)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de não única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028596-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FS CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BARBOZA DE MELO - SP290060
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FS CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão da execução, nos seguintes termos:

“Tendo em vista o comparecimento espontâneo da empresa executada dou a mesma por citada.

Fls. 26/50: A executada apresenta exceção de pré-executividade pleiteando a suspensão da execução fiscal até o seu julgamento, contudo tal medida não tem o condão de suspender o ato executivo, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular.

Sendo assim, prossiga-se com o cumprimento do mandado expedido.

Sem prejuízo do acima, abra-se vista ao exequente para que se manifeste no prazo de 30 dias.

Após, venham os autos conclusos para apreciação da exceção de pré executividade.

Int.”

Allega a agravante que a decisão agravada não observou o princípio do contraditório, vez que não possui o valor executado pela agravada para garantia do crédito tributário e oposição de embargos à execução, restando a exceção de pré-executividade como meio legítimo de defesa. Argumenta que a exigência de garantia do juízo como requisito de admissibilidade dos embargos à execução afronta os princípios da ampla defesa, contraditório, isonomia e o livre acesso à jurisdição.

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 de efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência tem entendido pela dispensa de garantia prévia do juízo para apresentação da exceção de pré-executividade, desde que, repita-se, as alegações do executado versem sobre matérias conhecíveis de ofício e que não exijam a produção de provas. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA EM GFIP. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. (...) 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 592903/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017)

No caso dos autos, contudo, diversamente do que alegou a agravante, o juízo de origem não condicionou a apresentação da exceção de pré-executividade à garantia do juízo, mas, diversamente, registrou que a mera apresentação da manifestação pela agravante não tem de *per si* o condão de suspender o andamento do feito executivo.

Observo, neste sentido, ao indeferir o pedido de suspensão da execução a decisão agravada determinou a intimação da agravada/exequente para que se manifeste sobre as alegações da agravante – em respeito ao princípio do contraditório – para, em seguida, apreciar as alegações da agravante e proferir decisão.

Ausente fundamento para suspensão da decisão agravada, o pedido de efeito suspensivo deve ser indeferido.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES 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 e a desnecessidade de dilação probatória. Argumenta que juntou aos autos documentos comprobatórios do recolhimento do FGTS devido no momento da pactuação de acordos com os trabalhadores, acarretando a extinção dos débitos pelo pagamento nos termos do artigo 156, I do CTN. Defende que a CDA que instruiu o feito de origem não preenche os requisitos necessários à sua validade, vez que ausentes a certeza, liquidez e exequibilidade. Sustentam neste tema, que a CDA apresenta de forma individualizada o montante dos juros e da multa aplicável, limitando-se a apontar o enquadramento legal de cada uma destas parcelas sem a individualização necessária.

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 instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário (especialmente pelo pagamento) sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Descabida, portanto, a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUÍZ. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM VALOR FIXO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...) 6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 7. 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. 8. 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. 9. A alegação de que teria havido o pagamento do débito referente às competências de 2005 e 2006 não pode ser resolvida mediante simples requerimento, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, por constituírem estes a via adequada à dilação probatória que o caso requer. Precedentes. 10. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. (...) 16. Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Processo nº 0011726-97.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/12/2015)

Quanto à alegação de nulidade das Certidões de Dívida Ativa 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. 7759244 – Pág. 5/19, Num. 7759253 – Pág. 1/19, Num. 7779872 – Pág. 1/10, Num. 7781236 – Pág. 1/9 e Num. 7782334 – Pág. 1/18 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche 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)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028649-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA DE ITATIBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO DE ARRUDA DENUCCI - SP220382

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DE ITATIBA LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante que os valores bloqueados em sua conta tinham como destino a regularização de saldo negativo de conta bancária, de modo que a constrição de valores para garantia de dívida fiscal lhe causa dano gravoso em razão de juros que deve pagar à instituição bancária.

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.

Tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito. Este entendimento se harmoniza com 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.

No caso dos autos, verifico que citada nos autos da execução fiscal de origem em 16.03.2017 (Num. 7798712 – Pág. 21), a agravante se limitou a juntar instrumento de procuração em 03.05.2017 (Num. 7798712 – Pág. 19/20), deixando de apresentar defesa ou indicar bens à garantia do crédito tributário. Observo, ademais, que nem mesmo em sua peça recursal a agravante indicou qualquer bem à penhora a autorizar o desbloqueio de valores.

Sendo assim, à míngua da indicação de bem suficiente à garantia do débito, não há que se falar no desbloqueio de ativos financeiros.

Anoto, por derradeiro, que tal como registrado pela decisão agravada, a alegação de que os valores constritos serviriam para regularizar saldo negativo de conta bancária não tem o condão de autorizar a liberação do montante constrito, vez que não caracterizada qualquer hipótese de impenhorabilidade prevista no artigo 833 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raimundo da Silva Andrade e Nubia Regina Lopes Andrade e outros em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender a realização do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97.

Os agravantes sustentam, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades, uma vez que não foram intimados da realização de leilão designado para o dia 29/11/2018.

Pleiteiam a reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Acerca da necessidade de intimação do devedor quanto ao leilão público do bem, cuja propriedade encontra-se consolidada em nome do credor fiduciário, à míngua de previsão expressa na Lei n.º 9.514/97, o C. STJ, utilizando-se da interpretação dada aos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66, consignou a sua necessidade para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei n.º 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei n.º 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei n.º 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei n.º 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp. n.º 1.447.687 – DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

No mesmo sentido, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015.

Neste contexto, inclusive, impende destacar entendimento firmado no âmbito da C. Segunda Turma desta E. Corte, em julgamento pela sistemática do art. 942 do CPC, *in verbis*:

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEILÃO - LEI 9.514/97 - NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE - REFORMA DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO.

I - Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal destacou que a Lei n.º 9.514/97 não exige a notificação pessoal do devedor anteriormente à realização dos públicos leilões.

II - O MM. Juiz a quo entendeu que "sobre as exigências de intimação pessoal dos requerentes quando da realização das praças, é formalidade que extrapola os limites da Lei n.º 9.514/97."

III - Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial, com base no art. 39, II, da Lei 9.514/97 "aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei n.º 9.514/97".

IV - Determinada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos, vez que necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão. Precedente desta C. Turma.

V - Apelação provida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-12.2015.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 01/02/2018, D.E. Pub. 30/05/2018) negritei.

No mesmo sentido:

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 n.º 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.2017). 6. Os documentos de fls. 100/151 não fazem prova da observância de todo o procedimento previsto pela Lei n.º 9.514/97, na medida em que consubstanciados em: 1) quadro resumo de dados gerais do contrato, 2) planilha de evolução da dívida, 3) contrato firmado entre as partes, 4) matrícula do imóvel, 5) laudo de avaliação de registro do imóvel pela Caixa, 6) Requerimento para Alteração e Data de Vencimento, 7) Ofício n.º 13933/2008 expedido pela Gerência de Filial de Administração de Créditos Próprios da Caixa ao Oficial de Registro de Imóveis, para que se promovesse a notificação dos mutuários para purgar a mora, 8) Notificação endereçada aos mutuários, sem aposição das suas respectivas assinaturas, 9) certidão de decurso de prazo para comparecimento dos devedores fiduciários para purgação da mora, 10) Ata da Sessão do 2º Leilão Público n.º 0007/2011, 11) Termo de Quitação em virtude da consolidação da propriedade, 12) rosto de correspondência endereçada ao ocupante do imóvel situado na Rua Joaquim Pinto de Andrade n.º 291, Jardim Botânico. 7. Suprida a ausência de assinatura do devedor nas notificações de fls. 135/138, pela certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, à luz da jurisprudência firmada pelo STJ (...como se trata de ato que goza de fé pública, dotado, por conseguinte, de presunção de veracidade, caberia aos réus, por isso, e não à autora, o ônus de demonstrar eventual irregularidade existente a este respeito...(AREsp 638441, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 17.11.15). 8. A Caixa não demonstrou que tenha sido promovida a intimação dos mutuários acerca das datas, locais e horários designados para o leilão do imóvel, indo de encontro com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, aos contratos regidos pela Lei n.º 9.514/97. 8. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial para anular o procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional firmado por Paulo César Lucindo de Abreu e Marta Ferreira de Andrade Abreu, 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. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-41.2011.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 24/04/2018, D.E. Pub. 08/05/2018) negritei.

Já a partir da Lei n.º 13.465/2017, publicada em 12/07/2017, restou inserida, na Lei n.º 9.514/97, disposição quanto à necessidade de comunicação dos leilões ao devedor, nos termos do art. 27, §2º-A, *in verbis*:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Todavia, de acordo com referidos dispositivos, depreende-se que a intimação ao devedor não mais se destina à purgação da mora, conforme entendimento firmado sob a égide legal anterior, mas tão somente para exercer seu "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" (§2º-B).

No caso em tela, verifica-se que o único vício alegado pelos agravantes no procedimento de execução extrajudicial refere-se à ausência de notificação da data do leilão do imóvel nos termos da Lei 9.514/97. Assim, considerando que o leilão será realizado em 29/11/2018 e, a ação originária foi ajuizada antes desta data, comprovando que os agravantes tinham ciência de sua efetivação, não vislumbro a presença de prejuízo apto à suspender o procedimento, eis que não restou configurada a privação de seu direito de preferência.

É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "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". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º; CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012469-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE CONCEICAO DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CARDOSO ZILINSKAS - SP154608

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO, ENSINO E PESQUISA LTDA

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5017606-71.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 29/01/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5022177-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LLOYDS TSB BANK PLC

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SP - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: LLOYDS TSB BANK PLC

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SP - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5022177-85.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 29/01/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000957-71.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000957-71.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AVERT LABORATORIOS LTDA.

O processo nº 5000078-71.2016.4.03.6128 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005612-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MANOEL RODRIGUES PEREIRA - SP362971
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) RECORRIDO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: JULIA MARIA CANDIANI ROLIM LOUREIRO RIBEIRO
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005612-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011497-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: SILVANA RODRIGUES APOLINARIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: SILVANA RODRIGUES APOLINARIO
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5011497-41.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004641-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA, BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, RUAN ROSSI ATHAYDE - SP377496-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RUGNO MACHADO NUNES - SP258676-A, ATHOS CARLOS PISONI FILHO - SP164374-A, IZABEL CRISTINA BRAIT DE ASSIZ MIORIN - SP159077-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA, BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA

O processo nº 5004641-67.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022953-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022953-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015670-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURCHER, RIBEIRO FILHO, PIRES OLIVEIRA DIAS & FREIRE ADVOGADOS

O processo nº 5015670-74.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002219-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE DE ALMEIDA URIAS - SP242593, ANA MARA FRANCA MACHADO - SP282287, LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: AMANDIO PASSUELO, CLOTILDE PASSUELO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: A GRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
AGRAVADO: AMANDIO PASSUELO, CLOTILDE PASSUELO

O processo nº 5002219-80.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006614-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA ARAUJO MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULA DOS REIS LAURINDO - SP385086-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA ARAUJO MELO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5006614-51.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005019-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COINVALORES CORRET DE CAMBIO E VALS MOBILIARIOS LTDA

O processo nº 5005019-17.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004423-39.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004423-39.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029324-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: PASCOAL ALBERTO, UNIÃO FEDERAL.
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26503/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013710-56.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.013710-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	E Z N
	:	M F D
	:	C H B
ADVOGADO	:	SP134593 SERGIO APARECIDO BAGIANI
APELANTE	:	P R D S
ADVOGADO	:	SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO
	:	SP166429 MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO
APELANTE	:	P C M
ADVOGADO	:	SP175974 RONALDO APARECIDO CALDEIRA
APELANTE	:	M A M T
ADVOGADO	:	SP114195 AILTON PACIFICO DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	J P
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	R B
No. ORIG.	:	00137105620044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EMISSÃO DE RECIBOS DE DESPESAS ODONTOLÓGICAS INIDÔNEOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA RECONHECIDA EM RELAÇÃO A TRÊS DOS CORRÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENAS MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Réus condenados como incurso nas sanções do artigo 299 do Código Penal pela emissão de recibos de despesas odontológicas ideologicamente falsos.
2. Declarada extinta a punibilidade de três acusados, nos termos do artigo 107, IV, artigo, 109, inciso V e artigo 110, §1º (na redação anterior à Lei n. 12.234/10), todos do Código Penal, restando prejudicado os respectivos recursos. A consumação do delito de falsidade ideológica, que independe de resultado naturalístico, ocorre no momento da emissão dos recibos. Diante da possibilidade da emissão dos recibos ter ocorrido em datas diversas daquelas anotadas ou, ainda, numa mesma data, considerado, para efeito da contagem do prazo prescricional, terem sido confeccionados até o último dia do ano da emissão. Inaplicável a regra do artigo 111, IV, do Código Penal, conforme suscitado pelo Ministério Público Federal em parecer, porquanto não se trata de falsificação de assentamento de registro civil.
3. Suspensão da pretensão punitiva estatal. Os fatos delituosos imputados subsumem-se a crime contra fé pública, sendo inaplicável, portanto, a regra do artigo 68 da Lei n. 11.941/09. Preliminar afastada.
4. Materialidade e autoria demonstradas. Não comprovadas a efetiva prestação de serviços pelos profissionais emissores dos recibos. Contexto fático e demais elementos de prova que convergem no sentido de terem os réus agido com dolo.
5. Dosimetria mantida.
6. Declarada extinta a punibilidade de três dos corrêus, nos termos do artigo 107, IV, artigo, 109, inciso V e artigo 110, §1º (na redação anterior à Lei n. 12.234/10), todos do Código Penal, provendo-se o recurso de um dos réus. Desprovidos os recursos dos demais.

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 recurso de PAULO CÉSAR MAIA para declarar-lhe extinta a punibilidade com fulcro no artigo 107, IV, artigo, 109, inciso V e artigo 110, §1º (na redação anterior à Lei n. 12.234/10), assim como o faço, de ofício, aos corrêus MÁRIO FERNANDO DIB, MÁRCIA APARECIDA MOREIRA TEIXEIRA pelos mesmos motivos, restando prejudicado respectivos apelos, bem como **nego provimento** aos recursos de ETTORE ZANFORLIN NETO, CLÁUDIO HENRIQUE BICHUETTE e PAULO ROBERTO SIQUEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição da guia de execução para cumprimento das penas restritivas de direito, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001699-25.1999.4.03.6181/SP

	1999.61.81.001699-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	M A G
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELADO(A)	:	J R A D O
ADVOGADO	:	SP111893 RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	M H B
	:	R P D C
	:	A A D A L
	:	V J M
	:	L A G
No. ORIG.	:	00016992519994036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - GFESTÃO FRADULENTA - ARTIGO 4º, DA LEI 7492/90 - ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU MANTIDA - AURTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS EM RELAÇÃO A UM CORRÉU - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DESTINAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS MODIFICADA DE OFÍCIO.

- 1 - A materialidade e a autoria do delito por parte do Apelante MARCO ANTÔNIO GARAVELO restaram amplamente demonstradas através dos documentos comprobatórios de abertura e movimentação bancária (fls. 14/16, 21/23, 55/58 dos autos principais, além do extenso número de cópias constantes dos autos em apenso I a III), dos testemunhos prestados tanta na fase inquisitorial (fls. 25, 41/42, 43/46) quanto em juízo (fls. 547, 584/585, 586/588, do Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 93/98).
- 2 - A materialidade do delito exsurge claramente dos documentos relativos à abertura de conta corrente (fls. 55/58 dos autos principais e fls. 05 a 14 dos apenso I) e da sua expressiva movimentação, comprovada por cópias de guias de depósitos e cheques (fls. 14/228 apenso II, e 229/454 apenso III), do laudo de exame documentoscópico (grafotécnico) que concluiu que "as assinaturas questionadas, atribuídas ao titular da conta corrente nº 2198-1 junto ao Banco GARAVELO não foram produzidas pelo punho de Natal Mariano Ferraz" (fls. 98) e do próprio testemunho de Natal Mariano Ferraz que afirmou que "durante toda a sua vida só teve conta bancária nos bancos SUDAMERIS e ITAÚ" (fls. 584).
- 3 - Segundo a testemunha, o apelante Marco Antônio Garavelo teria solicitado ao gerente geral da agência bancária que abrisse uma conta corrente para que pudesse movimentar valores que receberia de um consórcio, solicitação que foi atendida com o fornecimento, pelo gerente geral, dos documentos de uma terceira pessoa ao gerente de plataforma para efetivar a abertura da conta desejada.
- 4 - o depoimento citado toma relevo quando cotejado com a expressiva movimentação realizada na conta corrente aberta em nome de Natal Mariano Ferraz, em especial no fato de existirem cheques sacados contra essa conta em favor do próprio banco Garavelo, os quais, atualizados, remontam o valor aproximado de R\$ 11.806.730,56 (onze milhões, oitocentos e seis mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e seis centavos), além de cheques sacados em favor do "próprio" Natal Mariano Ferraz, que alcançam o montante corrigido de R\$ 73.930.308,28 (setenta e três milhões, novecentos e trinta mil, trezentos e oito reais e vinte e oito centavos), além de uma vultosa movimentação para contas de terceiros (apensos II e III) que teria o condão de aumentar expressivamente os valores citados.
- 5 - Destarte, a vultosa e inusual movimentação financeira realizada através de uma conta corrente de pessoa física, além dos expressivos valores transferidos da conta espúria para o próprio banco Garavelo, torna o depoimento da testemunha Victor José Moreira extremamente relevante no sentido da participação do apelante MARCO ANTÔNIO GARAVELO nas atividades delituosas, além de afastar qualquer credibilidade das afirmações defensivas no sentido de que o réu desconhecia a existência da referida conta.
- 6 - Do mesmo modo, o *modus operandi* utilizado para a prática delituosa torna irrelevantes o fato de que a abertura de contas não fazia parte das atribuições diárias do apelante MARCO ANTONIO GARAVELO, eis que a conduta foi praticada através de sua influência sobre aqueles que possuíam atribuição para tal. Por outro lado, ainda que se trate de atividade densamente regulamentada e fiscalizada pelo poder público, não há qualquer elemento que demonstre a existência de qualquer empecilho para que o próprio Diretor do banco, caso assim desejasse, procedesse a abertura de uma conta corrente.
- 7 - Ao contrário do alegado pela defesa, não houve a prática de apenas uma única conduta, mas sim de uma série de operações fraudulentas ao longo dos meses, como se observa da expressiva movimentação bancária revelada pelos documentos acostados aos autos em apenso. De qualquer sorte, e apenas para argumentar, ainda que houvesse uma única conduta estaria configurado o delito em questão.
- 8 - No que se refere ao apelado JOSÉ ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA, ainda que haja elementos que permitam afirmar que efetivamente atuou na abertura da conta em nome de Natal Mariano Ferraz, não restou comprovado que possuía conhecimento do caráter espúrio da conta corrente por ele aberto ou que tenha tido qualquer participação em sua posterior movimentação, como bem ressaltado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte Regional.
- 9 - A prova colacionada aos autos permite afirmar que o apelado teria recebido do gerente geral a documentação pessoa de Natal Mariano Ferraz para que, dentro de suas atribuições funcionais, efetivasse a abertura de conta corrente, sem que exista qualquer elemento que indique que tenha chegado ao apelado os verdadeiros motivos para a abertura de referida conta.
- 10 - No que se refere à fixação da pena pecuniária, este Relator adota o entendimento de que deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade.
- 11 - Fixo a pena pecuniária em 12 (doze) dias multa, nos termos expostos para a fixação da pena privativa de liberdade, e mantenho o valor unitário em 03 (três) salários mínimos, considerando a sua privilegiada condição profissional e a vultosa quantia por ele movimentada na execução da prática delituosa.
- 12 - Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis em relação ao apelado MARCO ANTONIO e o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial para o cumprimento da pena como o semiaberto.
- 13 - Quanto à destinação da referida pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, a sentença comporta reparo, de ofício, posto que a mesma deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, § 1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
- 14 - Recursos parcialmente providos.

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 aos recursos interpostos por MARCO ANTONIO GARAVELO e pelo Ministério Público Federal**, tão somente para fixar o valor da pena de multa imposta ao apelante em 12 (doze) dias multa, no valor unitário de 03 (três) salários mínimos, fixar o regime inicial da pena privativa de liberdade como o semiaberto e, de ofício, determinar que a pena restritiva de direitos, consistente em uma prestação pecuniária de 100 (cem) salários mínimos, seja destinada à União Federal, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição da guia de execução para cumprimento das penas restritivas de direito, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006467-76.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.006467-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	WALDEMIR DONIZETI TABAI
ADVOGADO	:	SP167121 ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE e outro(a)
EMBARGADO	:	Justica Publica
	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00064677620094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
2. A decisão apontou expressamente os fundamentos legais que a embasam, amparando-se nos dispositivos normativos que o embargante disse não ter havido pronunciamento, a evidenciar-se, inequivocamente, a inexistência de omissão no ponto.
3. Digno de nota que o direito constitucional de propriedade não é absoluto, assim como todo direito, sofrendo condicionamentos e restrições, especialmente no tocante ao porte, posse e aquisição de armas e munições, que demandam estrita regulamentação e, nessa senda, não há se falar em omissão no acórdão quanto ao referido direito constitucional, diante da consequência normativa para o desrespeito às regras respectivas, como explicitado no *decisum*.
4. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
5. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
7. 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, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028682-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante que em razão da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT a agravante requereu a liberação dos valores bloqueados em conta corrente a fim de viabilizar o pagamento das parcelas devidas. O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem com fundamento no artigo 6º da Lei 13.496/2017 que prevê que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União.

Defende, contudo, que no caso em debate não se trata de depósitos judiciais vinculados aos créditos tributários, mas valores bloqueados na conta corrente da agravante, não se configurando a hipótese de conversão em renda da agravada. Sustenta que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, VI do CTN e que a coexistência de duas condições suspensivas em um único processo de execução fiscal afronta o direito assegurado no artigo 805 do CPC.

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 concessão do efeito suspensivo.

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se os ativos financeiros da agravante devem ou não ser desbloqueados pelo juízo de primeira instância com base na notícia de que houve a adesão ao parcelamento tributário.

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Ainda que o pedido de adesão ao parcelamento tenha sido apresentado em momento posterior ao do requerimento de bloqueio de valores pelo Bacenjud é inegável que a formalização do favor legal tem o condão de suspender a totalidade do crédito tributário até o encerramento dos pagamentos ou, se o caso, de eventual rescisão.

Sendo assim, não se mostra razoável manter bloqueado numerário de titularidade da agravante enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, sob pena de dupla penalização da executada. Com efeito, o valor construído pode ser utilizado para o pagamento da própria dívida exequenda, circunstância a demonstrar que o desbloqueio favorece até mesmo os interesses da Fazenda Nacional.

A corroborar o entendimento de que a manutenção de numerários bloqueados não atende o princípio da razoabilidade nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários, calha transcrever o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR INFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atingem sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC ("O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG. Rel. Mtn. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 05/11/2013. V – " Não é difícil perceber que a permanência da construção judicial, quando a lei não faz a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas." (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da construção realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD." (grifei)

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

No caso dos autos, observo que o pedido formulado pela agravante diz respeito aos valores objeto de construção pelo sistema Bacenjud, conforme se confere no documento Num. 7801969 – Pág. 36, indicando o número dos respectivos protocolos e valores bloqueados. Não se tratando, portanto, de "depósitos vinculados aos débitos" de que trata o artigo 6º^{II} da Lei nº 13.496/2017, inaplicável *in casu* tal dispositivo legal.

Verifico também que a agravante afirma não ter incluído a totalidade dos valores executados no programa de parcelamento noticiado (PERT), conforme se confere no documento Num. 7801969 – Pág. 32/39. Sendo assim, o pedido deve ser acolhido para determinar a liberação dos valores bloqueados em conta de titularidade da agravante até o limite dos débitos incluídos em parcelamento e, ainda, desde que o pagamento das parcelas devidas esteja regular.

Ante o exposto, defiro o pedido antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

II Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

(...)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DESTILARIA GRIZZO LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal de origem por não preencherem os requisitos do artigo 202, III do CTN artigo 5º da Lei nº 6.830/90, a desnecessidade de juntada de documentação suplementar para comprovar a incidência sobre verbas de natureza indenizatória, bem como a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias devidas a terceiros.

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.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Quanto à alegação de nulidade das Certidões de Dívida Ativa 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. 7875069 – Pág. 3/7 e 9/35 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche 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 cobrança 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 alegada inconstitucionalidade das contribuições ao Sebrae, Inbra, Sesi e Senai, tampouco lhe assiste razão.

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001"), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Quanto à incidência das contribuições devidas a terceiros sobre verbas de natureza indenizatória, 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) Terço Constitucional de Férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iii) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 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 o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 28/08/2011; EDEl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, Dje 02/05/2014. (...) 4. Agravamento regimental a que se nega provimento." (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 05/11/2014)

(iv) Auxílio-Creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravada pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(v) Auxílio-educação

Em relação ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra "f" da Lei nº 8.212/91 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos do ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar da base de cálculo das contribuições devidas ao Sebrae, Inbra, Sesi e Senai os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, bem como a título de terço de férias, auxílio-creche e auxílio-educação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010336-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ - SP91362
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRÁBE
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARFORI SAMPAIO - SP222988

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando que a parte apelada não foi intimada da sentença no primeiro grau de jurisdição, baixem os autos ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis no sentido de intimá-la, oportunizando o oferecimento de contrarrazões no prazo pertinente. Na oportunidade, deverá ocorrer igualmente a digitalização integral da sentença recorrida, o que ainda não foi providenciado, conforme asseveraram a parte apelada (Doc. 3148866) e o Ministério Público Federal (Doc. 3340417).

Com o cumprimento desta determinação, os autos devem retornar a esta Corte Regional, com nova intimação da Procuradoria Regional da República, para que venha se manifestar quanto ao mérito recursal propriamente dito.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008572-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANIL SERVICOS GERENCIAIS LTDA - ME, ALEXANDRE FONSECA COSTA, CLAUDIA PERES BERGAMINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA 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) 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, 30 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012174-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A
APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA - SP1253780A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 30 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

O processo nº 5012174-71.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão PRESENCIAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 29/01/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-81.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.030201-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GRANDVILLE SANDUICHES LTDA e outros(as)
	:	ALEXANDRE SAMBRA
	:	JOAO LALLI NETO
	:	VANICE HARDT DE CARVALHO LALLI
ADVOGADO	:	SP144990 SIMONE BUSCH e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que, por reconhecer a litispendência, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC/73.

A ação cautelar foi interposta com vistas a obter sustação de protesto de nota promissória, como medida conexa à ação revisional nº 2003.61.00.023110-3.

Em razões de apelação, a parte Autora aponta a ausência de litispendência com a ação 2003.61.00.028938-5. Refere que houve acordo entre as partes no âmbito da ação monitoria 2007.61.00.005579-3.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Em 07/05/2015, o então relator Desembargador Federal Luiz Stefanini proferiu decisão no feito principal (autos nº 2003.61.00.023110-3), que negou seguimento à apelação, para manter integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido formulado naquela ação, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC/73.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-71.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000847-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOANA D ARC FERREIRA
ADVOGADO	:	SP283041 GISELE CRISTINA BERGAMASCO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	SERGIO PICCOLO espólio
REPRESENTANTE	:	OLINDA BONELLI PICCOLO
No. ORIG.	:	00008477120144036117 1 Vrf JAU/SP

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-19.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004578-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	M I ZANCHETTA MANARA -ME
ADVOGADO	:	SP104827 CARLOS CESAR GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00045781920114036105 8 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por M I Zanchetta Manara - ME contra a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento no artigo 739-A, § 5º, do CPC/73.

A parte apelante alega, em síntese, o excesso da execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dña Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "As 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" [...]. (AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A apelante opôs embargos à execução alegando o excesso de execução, deixando, todavia, de apresentar a memória de cálculos.

Cumprir esclarecer que alegações genéricas e vagas a respeito do excesso da cobrança não são suficientes à sua comprovação. De certo que não houve impugnação do débito, nem produzida qualquer prova nesse sentido, de forma que não se pode afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF (ART. 2º DA LEI 8.844/94). FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. ACORDOS HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMPRIMENTO NÃO DEMONSTRADO. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA (LEI 6.830/80, ART. 3º). 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o REsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS" (REsp 858363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 04/05/2007). 2. Considerou o juiz que a CDA "preenche todos os requisitos exigidos para tornar-se exequível, inclusive o termo inicial do débito, a data da inscrição como dívida ativa, bem como a discriminação detalhada dos períodos devidos e seus valores. Quanto à atualização do débito, a certidão e seus anexos deixam claros os índices aplicados. Entendo, pois, que o título executivo é líquido certo e exigível. Quanto à alegação de que a embargante pagou parcialmente o débito em sede de ação trabalhista, a mesma nada comprovou nos autos não apresentando, ainda, os cálculos do valor remanescente que entende corretos". 3. A apelante não provou que os débitos relativos às rescisões de contrato de seus empregados, objeto de acordos na Justiça do Trabalho, tenham sido efetivamente quitados, o que lhe cumpria demonstrar (art. 333, I, CPC). Ademais, os documentos que acompanham a apelação também não provam o cumprimento daqueles acordos. 4. Embora, genericamente, se tenha alegado possíveis erros nos valores apresentados pela parte Exequente, a apelação não se fez acompanhar dos cálculos que a Embargante entende corretos ou de qualquer outra prova capaz de alicercar o alegado excesso de execução. 5. Meras suposições não servem para elidir os cálculos da Exequente, pelo que deve Prevaler a CDA, ante a ausência de prova de repasse do FGTS diretamente aos empregados da empresa. 6. Não afastada a exigibilidade da CDA, - que goza de presunção de certeza e liquidez (Lei 6.830/80, art. 3º) -, deve prosseguir a execução. Assim, decidiu esta Turma: AC 20023800040151-2, Rel. Juíza Convocada Maria Maura Martins Moraes Tayer, DJ de 29/01/2010. 7. Julgou esta Turma, em caso semelhante: "1. A Lei nº 8.844/94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS, estando, portanto, a mesma legitimada a figurar no polo ativo da demanda. 2. (...) Não produziu a apelante provas suficientes a elidir a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída à CDA. 3. As afirmativas que procuram atribuir incorreção ao valor executado não se fundam em argumentos consistentes, mas em meras alegações genéricas e suposições incapazes de deconstituir a execução movida pela CEF. 4. A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado apresentar prova em contrário, estando a seu dispor todos os meios jurídico-processuais cabíveis para a comprovação de eventual causa excludente de sua responsabilidade" (AC 200238000423638, Rel. Desemb. Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1 de 17/12/2009). 8. Apelação a que se nega provimento. (AC 00637394920084019199, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/09/2014 PAGINA:314.) (g. n.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. CABIMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. CONSTATAÇÃO. EXCESSO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devidos a título de honorários sucumbenciais ou contratuais - STJ, REsp 1087135/PR. 2. Os embargos do devedor, embora inicialmente sejam apensados à execução correspondente, devem estar regularmente instruídos, a fim de que, caso venha a serem desapensados, na forma do art. 520, V, do CPC, conservem a demonstração dos fatos alegados na inicial. 3. Ante a deficiência de instrução, não há como ser provida pelo Tribunal a procedência da alegação do apelante de não ter o advogado que executa os honorários patrocinado a defesa de qualquer autor da ação. 4. Os embargos à execução firmados em genéricas impugnações de excesso de execução quando não apontado, motivadamente mediante memória de cálculo, o valor que se estima correto, mostram-se descabidos, a teor do que dispõe o art. 739-A, parágrafo 5º, do CPC. 5. Apelação improvida. (AC 00026994220134058500, Desembargador Federal Marcelo Navaro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:06/06/2014 - Página:115.) (g. n.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS E PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 174, CTN. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTS. 3º E 16, §2º, DA LEI 6.830/80. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. INCIDÊNCIA DA UFIR AFASTADA. PRECEDENTES. - Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a entrega da declaração pelo contribuinte, dentro do prazo quinquenal, afasta a consumação da decadência e a data da inscrição em dívida ativa não altera o curso do prazo prescricional, iniciado com a apresentação da declaração de rendimentos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo que a contagem da prescrição, somente, é interrompida pela citação do devedor para a execução fiscal, com efeito retroativo ao ajuizamento do feito executivo (Súmula 106 do STJ). - No caso em tela, a embargante comprovou que entregou a Declaração de Rendimentos do

ano de 1994 (ano calendário 1993) e efetuou os pagamentos do imposto e da contribuição pelo lucro real, nas respectivas datas de vencimentos. Consta do processo administrativo a apuração de diferença devida por pagamento a menor e a emissão de aviso de cobrança, em 04.08.1998. A execução fiscal foi ajustada em 25.01.1999, ficando afastadas a decadência e a prescrição. - Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante. - Além de limitar-se a alegações genéricas de incorreção do débito em cobrança, a embargante não especificou em que consistem as mencionadas imperfeições da CDA nem juntou um só documento comprobatório ou indicativo do suposto excesso de execução, limitando-se a impugnar genericamente a dívida em cobrança, sem manifestação, expressa, sobre as cópias do processo administrativo. - As multas são sanções tributárias que não afastam o pagamento do tributo, antes devem servir como repressão ou prevenção do comportamento ilícito, consistente no atraso ou no descumprimento da obrigação tributária. Os juros possuem natureza diversa, pois são aplicados como compensação ao credor pelo atraso no recolhimento do tributo. - Nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. - O art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe no sentido de que, apenas, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Aplicam-se os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002 que autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais nos respectivos vencimentos. - Nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, a SELIC é critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. - A exclusão da UFIR, como índice de atualização monetária, para a incidência, exclusiva, da taxa SELIC, não afeta a liquidez do título executivo, pois é possível a retificação por simples cálculo aritmético. Precedentes. - A legitimidade da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 foi reconhecida pelo e. Tribunal Federal de Recursos, a teor da Súmula 168 (REsp 1143320, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010). - Diante da sucumbência mínima da União, fica mantida a incidência do encargo, previsto no Decreto-lei 1.025/69. - Apelação parcialmente provida. (AC 00356060220074039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE: REPUBLICACAO.) (g. n).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-18.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.003259-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ELETROMETALURGICA STAR LTDA
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032591820084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-43.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.004969-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAQUIM ARLINDO NOGUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	ARCENI ALVES CATALUNHA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00049694320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que os documentos que compõem a execução extrajudicial são essenciais para a compreensão da lide e para o julgamento das alegações da parte Autora, considerando que os documentos em questão são de posse exclusiva da CEF, considerando o teor do art. 373, I, § 1º do novo CPC que consagra a teoria da carga dirimida do ônus da prova, reitere-se os termos do despacho de fl. 92 para que a CEF apresente a cópia dos documentos em questão, bem como a cópia da matrícula atualizada do imóvel.

No silêncio, retomem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601961-91.1998.4.03.6105/SP

		2006.03.99.027301-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ODAIR GILBERTO FERNANDES e outros(as)
	:	TULIO PEDRO FRACASSI
	:	IRIVAM ROBERTO PELEGRINI
	:	FERNAO MONTEIRO MAUGER
	:	CRISTINA FERREIRA BENTO ROSA
ADVOGADO	:	SP037583 NELSON PRIMO
No. ORIG.	:	98.06.01961-0 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou parcialmente procedente, para condenar a ré a restituir aos autores os valores cobrados acima da alíquota de 6% (seis por cento) no período de 01/07/1994 a 24/10/1994, corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, complementada por outros atos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluindo-se os índices inflacionários expurgados pacificados na jurisprudência, com a incidência de juros de mora que devem ser pagos segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a taxa SELIC, sobre a totalidade das parcelas vencidas.

A parte apelante sustenta, em síntese, que as diferenças cobradas acima de 6% (seis por cento) nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994 já foram pagas administrativamente à parte autora, descabendo, portanto, a condenação imposta à ora apelante. Subsidiariamente, pleiteia a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte apelada ajuzou o presente feito visando ao afastamento da aplicação do sistema de alíquotas progressivas instituída pela Lei nº 8.688/93, bem como a restituição dos descontos acima de 6% (seis por cento) a título de contribuição social.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o feito, para determinar a restituição dos valores cobrados acima da alíquota de 6% (seis por cento) no período de 01/07/1994 a 24/10/1994, com fundamento na decisão proferida pelo STF, na ADI nº 1135-9, transitada em julgado em 18/12/1997, segundo a qual o sistema de alíquotas progressivo não viola à Constituição Federal, devendo ser observado, contudo, o princípio da anterioridade prevista no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, declarando inconstitucional, portanto, a cobrança no período de 01/07/1994 a 24/10/1994.

A parte apelante alega o descabimento da condenação, uma vez que já promoveu a restituição das referidas diferenças referentes ao período de 01/07/1994 a 24/10/1994.

Tal assertiva, contudo, veio desacompanhada de documento comprobatório do efetivo pagamento administrativo, com a devida incidência de correção monetária e juros de mora, não havendo de se falar, pois, em carência superveniente da ação.

Ademais, registro que a correção monetária visa tão somente preservar o poder aquisitivo da moeda, não representando acréscimo patrimonial; os juros de mora, por sua vez, decorrem da mora do devedor no cumprimento da obrigação, sendo, portanto, devidos.

Neste sentido, posiciona-se a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VENCIMENTOS E VANTAGENS PAGOS EM ATRASO PELO TRT DA 2ª REGIÃO. RELATIVOS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE MARÇO DE 1989 E DEZEMBRO DE 1992, DECORRENTES DA NÃO APLICAÇÃO DO IPC NOS PERCENTUAIS DE 42,72% (JANEIRO/89), 84,32% (MARÇO/90), 44,80% (ABRIL/90), 7,87% (MAIO/90) E 21,87% (FEVEREIRO/91). CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. CUSTAS. REEMBOLSO. COMPENSAÇÃO. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitadas, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- É de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ. 3- Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se o pedido formulado não é expressamente vedado em lei, tampouco em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula vinculante n. 37/STF. 4- No caso dos autos, a admissão da autora CLÁUDIA DANTAS DE ALMEIDA, no quadro de pessoal do TRT da 2ª Região, ocorreu em 07/10/1991, portanto, fora do período referenciado na demanda, o que afasta o interesse da litisconsorte em integrar o feito e impõe o reconhecimento da extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI e § 3º, do CPC/1973. Existente a reciprocidade na demanda, haja vista que ambas as partes foram vencedoras e vencidas, tal ônus deve ser suportado de forma proporcional e compensado entre elas, no limite da sucumbência (CPC/1973, art. 21 c/c a súmula 306/STJ). 5- Consoante o disposto no artigo 202, inciso VI, do Código Civil de 2002, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Com o reconhecimento pela própria Administração do direito à correção monetária dos valores pagos com atraso, na forma prevista na Resolução CJF n. 104, de 09/08/1993, o prazo prescricional passou a ser contado a partir de então. Como a ação foi proposta em 30/01/1998, ainda não transcorrido o quinquênio legal de que trata o Decreto n. 20910/1932. Preliminar de prescrição afastada. 6- A correção monetária (que é de rigor nas condenações, na forma da Súmula n. 562/STF, e independe de pedido expresso) deve ser plena, incluindo-se índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público. Sim, pois se o objetivo da correção monetária é justamente preservar o poder aquisitivo da moeda, corroído pelo processo inflacionário, os índices indevidamente expurgados do cálculo da inflação pelo Poder Público devem incidir sobre as verbas salariais pagas em atraso, pena de

locupletamento indevido do Estado em detrimento do empobrecimento injusto do servidor. O índice de correção monetária que efetivamente reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, especialmente no período entre janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, é o IPC/IBGE. 7- Reconhecido à parte autora o direito a correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagas no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91). 8- No que tange ao critério de atualização judicial do débito, deverá ser aplicado o critério previsto na Resolução CJF n. 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/09, de 29/06/2009. 9- Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (CPC/1973, art. 219), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio tempus regit actum da seguinte forma: até a publicação da Medida Provisória n. 2180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 1% ao mês; a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória n. 2180-35, até o advento da Lei n. 11.960/09, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; a partir da publicação da Lei n. 11.960/2009, em 30/06/2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança. 10- Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homogeneizando-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, de forma que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do CPC/1973 c/c o artigo 23 do mesmo Código. 11- Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). 12- A alegada compensação de eventuais valores já percebidos administrativamente pelos autores fica diferida para a liquidação do julgado. 13- Apelação da AGU e remessa oficial a que se dá parcial provimento. 14- Recurso adesivo dos autores provido." (TRF3, ApReeNec 00045459819984036100, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 24/07/2017)

Com relação aos critérios de correção monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa: "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES 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; DORNBUSCH, 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." (STF, 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 tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

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;

II - 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.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTI, assentando as seguintes teses:

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 capturar 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.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem
P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025624-31.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.025624-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SERGIO FALBO
ADVOGADO	:	SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Falbo em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.528/97, fazendo jus à aposentadoria na forma do artigo 4º da Lei nº 6.903/81.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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"(...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, não há de se falar em inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.528/97, consoante já decidido pelo STF, na ADI nº 1.878/DF, *in verbis*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juizes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária."

(STF, ADI 1878/DF, Plenário, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 07/11/2003)

Sobre a alegação de direito adquirido, insta ressaltar que a Lei nº 6.903/81 prevê que:

"Art. 2º - O juiz temporário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

III - voluntariamente, após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente), observado o disposto no artigo 4º desta Lei."

"Art. 4º - Nas hipóteses previstas no artigo 2º itens II e III, a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos 5 (cinco) anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos."

No caso concreto, o documento de fl. 38 dos autos demonstra que, embora em 13/10/96, véspera da edição da MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, a parte autora tivesse completado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, possuía somente 02 anos, 01 mês e 18 dias de judicatura classista, não preenchendo, pois, os requisitos do artigo 4º da Lei nº 6.903/81.

Desta feita, o parte autora não tem direito adquirido à aposentadoria pleiteada.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI 6.903/81. REVOGADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96.

CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A aposentadoria dos juizes classistas era disciplinada pela Lei nº 6903/81 até 11 de outubro de 1996, data em que essa Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 1523. 2 - A MP 1523 foi substituída pela MP 1596-14, de 10 de novembro de 1997, e esta por sua vez foi convertida na Lei nº 9528, de 10/12/1997, que em seu art. 13 convalidou todos os atos praticados com base nas referidas MPs. 3 - Após a promulgação da Lei nº 9528/97, os juizes classistas ficaram vinculados ao mesmo regime previdenciário ao qual estavam ligados anteriormente ao início de seu mandato, exceção feita aos que, na data da revogação da Lei nº 6.903/81 já tivessem adquirido o direito à aposentadoria. 4 - O autor não possuía direito adquirido à aposentadoria requerida, eis que não havia implementado os requisitos previstos no art. 4º da Lei 6.903/81 antes de sua revogação pela MP 1523/96. 5 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 0015379-92.2000.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, DJe 02/03/2016)

"APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 9528/97. 1 - O TRT da 2ª Região, ao indeferir o requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, porquanto a questão já foi objeto de apreciação pelo C. STF (ADI 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/11/03). 4 - Apelação improvida."

(TRF3, AC 0025382-72.2001.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJe 08/06/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA JUIZ DO TRABALHO CLASSISTA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º, DA LEI 9528/97. MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - A questão da constitucionalidade (ou não) do art. 5º da Lei nº 9.528/97 já se encontra pacificada na jurisprudência do STF (STF, Tribunal Pleno, Adin 1878-0, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/2002, p. DJ 07/11/2003). 2 - A Lei nº 6.903/81 dispôs sobre a aposentadoria dos juizes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. A Medida Provisória nº 1.523, publicada em 14/10/96 e após sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528/97, revogou expressamente a Lei 6.903/81 (art. 6º) e deu novos contornos à concessão de aposentadoria aos magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e aos magistrados da Justiça Eleitoral. 3 - No caso dos autos, consta que na data imediatamente anterior à publicação da Medida Provisória nº 1.523, ou seja, em 13/10/1996, o autor contava com o tempo de judicatura classista de 04 anos, 04 meses e 26 dias, não preenchendo, destarte, os requisitos necessários à obtenção do benefício reclamado. 4 - Apelação improvida."

(TRF3, AC 0012763-32.2001.4.03.6126, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, DJe 01/04/2011)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. INTELIGÊNCIA DAS LEIS NºS. 6.903/81 E 9.528/97. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A aposentadoria dos juizes classistas era disciplinada pela Lei nº 6903/81 até 11 de outubro de 1996, data em que essa Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 1523. II - Após treze reedições, a Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, foi convertida na Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, que no artigo 13 convalidou todos os atos praticados com base nas referidas MPs. III - Após a promulgação da Lei nº 9528/97, os juizes classistas ficaram vinculados ao mesmo regime previdenciário ao qual estavam ligados anteriormente ao início de seu mandato exceção feita aos que, na data da revogação da Lei nº 6.903/81 já tivessem adquirido o direito à aposentadoria. IV - Consoante decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1878/DF, não há reserva à lei complementar para a disciplina da inativação dos magistrados classistas da Justiça do Trabalho, vez que não se lhes aplicam as regras previstas no artigo 93 da Constituição Federal. V - A Instrução Normativa nº 10, expedida pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, (DJ 04/04/97) e o Provimento nº 1, do Corregedor Geral da Justiça do Trabalho (DJ 24/05/99) estabeleceram os procedimentos a serem observados pelos Tribunais Regionais do Trabalho nas hipóteses de aposentadoria de juizes classistas temporários. VI - Apelação improvida."

(TRF3, 0026704-30.2001.4.03.6100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJe 28/01/2005)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem
P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025196-49.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.025196-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ADEMIR JOAQUIM IRUSSA
ADVOGADO	: SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Falbo em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.528/97, fazendo jus à aposentadoria na forma do artigo 4º da Lei nº 6.903/81.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, não há de se falar em inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 9.528/97, consoante já decidido pelo STF, na ADI nº 1.878/DF, *in verbis*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º. CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juizes temporários. Preliminares afastadas, com o consequente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevaletentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária."

(STF, ADI 1878/DF, Plenário, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 07/11/2003)

Sobre a alegação de direito adquirido, insta ressaltar que a Lei nº 6.903/81 prevê que:

"Art. 2º - O juiz temporário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

III - voluntariamente, após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente), observado o disposto no artigo 4º desta Lei."

"Art. 4º - Nas hipóteses previstas no artigo 2º itens II e III, a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos 5 (cinco) anos contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos."

No caso concreto, o documento de fls. 32/33 dos autos demonstra que, embora em 13/10/96, véspera da edição da MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, a parte autora tivesse completado mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, possuía somente 01 ano, 04 meses e 09 dias de judicatura classista, não preenchendo, pois, os requisitos do artigo 4º da Lei nº 6.903/81.

Desta feita, a parte autora não tem direito adquirido à aposentadoria pleiteada.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI 6.903/81. REVOGADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96.

CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A aposentadoria dos juizes classistas era disciplinada pela Lei nº 6903/81 até 11 de outubro de 1996, data em que essa Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 1523. 2 - A MP 1523 foi substituída pela MP 1596-14, de 10 de novembro de 1997, e esta por sua vez foi convertida na Lei nº 9528, de 10/12/1997, que em seu art. 13 convalidou todos os atos praticados com base nas referidas MPs. 3 - Após a promulgação da Lei 9528/97, os juizes classistas ficaram vinculados ao mesmo regime previdenciário ao qual estavam ligados anteriormente ao início de seu mandato, exceção feita aos que, na data da revogação da Lei nº 6.903/81 já tivessem adquirido o direito à aposentadoria. 4 - O autor não possuía direito adquirido à aposentadoria requerida, eis que não havia implementado os requisitos previstos no art. 4º da Lei 6.903/81 antes de sua revogação pela MP 1523/96. 5 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 0015379-92.2000.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, DJe 02/03/2016)

"APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA. DIREITO ADQUIRIDO. LEI 9528/97. 1 - O TRT da 2ª Região, ao indeferir o requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, consignou que o apelante não havia implementado os requisitos para a obtenção do benefício, com base na Lei 6903/81, até 13/10/96, véspera da edição da MP nº 1523/96, posteriormente convertida na Lei 9528/97. 2 - Asseverou o TRT que em 13/10/96 o autor possuía apenas 2 anos e 25 dias no exercício da representação classista, quando o art. 4º da Lei 6903/81 fixava o desempenho de pelo menos 5 anos contínuos ou não no cargo, como condição para a aposentadoria voluntária após 30 anos de serviço. 3 - No que tange à alegação de inconstitucionalidade da Lei 9528/97, tem-se que a mesma não prospera, porquanto a questão já foi objeto de apreciação pelo C. STF (ADI 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/11/03). 4 - Apelação improvida."

(TRF3, AC 0025382-72.2001.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJe 08/06/2011)
 "APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA JUIZ DO TRABALHO CLASSISTA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º. DA LEI 9528/97. MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A questão da constitucionalidade (ou não) do art. 5º da Lei nº 9.528/97 já se encontra pacificada na jurisprudência do STF (STF, Tribunal Pleno, Adm 1878-0, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/2002, p. DJ 07/11/2003). 2 - A Lei nº 6.903/81 dispôs sobre a aposentadoria dos juizes temporários da União de que trata a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. A Medida Provisória nº 1.523, publicada em 14/10/96 e após sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528/97, revogou expressamente a Lei 6.903/81 (art. 6º) e deu novos contornos à concessão de aposentadoria aos magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e aos magistrados da Justiça Eleitoral. 3 - No caso dos autos, consta que na data imediatamente anterior à publicação da Medida Provisória nº 1.523, ou seja, em 13/10/1996, o autor contava com o tempo de judicatura classista de 04 anos, 04 meses e 26 dias, não preenchendo, destarte, os requisitos necessários à obtenção do benefício reclamado. 4 - Apelação improvida."
 (TRF3, AC 0012763-32.2001.4.03.6126, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, DJe 01/04/2011)
 "DIREITO CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. INTELIGÊNCIA DAS LEIS NºS. 6.903/81 E 9.528/97. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A aposentadoria dos juizes classistas era disciplinada pela Lei nº 6903/81 até 11 de outubro de 1996, data em que essa Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 1523. II - Após treze reedições, a Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, foi convertida na Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, que no artigo 13 convalidou todos os atos praticados com base nas referidas MP's. III - Após a promulgação da Lei nº 9528/97, os juizes classistas ficaram vinculados ao mesmo regime previdenciário ao qual estavam ligados anteriormente ao início de seu mandato exceção feita aos que, na data da revogação da Lei nº 6.903/81 já tivessem adquirido o direito à aposentadoria. IV - Consoante decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1878/DF, não há reserva à lei complementar para a disciplina da inativação dos magistrados classistas da Justiça do Trabalho, vez que não se lhes aplicam as regras previstas no artigo 93 da Constituição Federal. V - A Instrução Normativa nº 10, expedida pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, (DJ 04/04/97) e o Provimento nº 1, do Corregedor Geral da Justiça do Trabalho (DJ 24/05/99) estabeleceram os procedimentos a serem observados pelos Tribunais Regionais do Trabalho nas hipóteses de aposentadoria de juizes classistas temporários. VI - Apelação improvida."
 (TRF3, 0026704-30.2001.4.03.6100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJe 28/01/2005)
 Ante o exposto, com flúcio no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.
 Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
 P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
 VALDECI DOS SANTOS
 Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000922-86.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.000922-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VALDEVINO DAMAS
ADVOGADO	:	SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>-SP
Nº. ORIG.	:	00009228620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário em face do INSS em que se pleiteia, em síntese, a complementação de aposentadoria assegurada pelo artigo 2º da Lei n. 8.186/91 e pela Lei n. 10.478/02.

Foi proferida sentença pela 3ª Vara Cível da Comarca de Barretos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 52/54) e houve interposição de apelação pelo INSS (fls. 60/72), remetendo-se os autos ao TRF da 3ª Região.

Em decisão monocrática prolatada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira (fls. 92/93), foi dado provimento à remessa oficial e à apelação para anular a sentença, incluir a União Federal no polo passivo e determinar a remessa dos autos à Vara Federal de Barretos/SP.

Contestação da União Federal (fls. 107/112).

Foi prolatada sentença pela 1ª Vara Federal da 38ª Subseção Judiciária - Barretos/SP (fls. 128/133), a qual julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União e o INSS a pagarem ao autor a complementação de aposentadoria, enquanto ex-ferroviário, nos termos do art. 1º da Lei n. 10.478/02, a partir de 29/10/2003, corrigidas as parcelas em atraso na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e condenou a União a pagar honorários advocatícios em 10% dos valores devidos até a sentença e o INSS a pagar honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Sentença sujeita a reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação sustentando, em síntese, que deve ser reconhecida a aplicação de prescrição biennial da cobrança dos débitos, a ausência de responsabilidade da União pelo pagamento dos valores a título de complementação de aposentadoria, a ausência de direito do autor em obter complementação de aposentadoria, e que, caso mantida a condenação, devem ser reduzidos os honorários advocatícios a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso

especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada D^{va} Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “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”(…)”

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Decreto nº 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal em seu artigo 1º, in verbis:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Outrossim, a Súmula 85 do STJ dispõe que “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”.

Desta forma, tratando-se de prestações de trato sucessivo, não ocorreu a prescrição de fundo do direito, mas tão somente das prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica sobre o prazo prescricional aplicável ao caso em apreço:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. FEPASA. EXTENSÃO AO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO DOS REAJUSTES SALARIAIS DECORRENTES DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS NA CPTM. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, na situação em que se busca a extensão de reajuste salarial sobre o benefício de complementação de aposentadoria, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas há mais de 5 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Recurso Especial provido para afastar a prescrição de fundo, retornando os autos à origem, para que julgue o caso como entender de direito.

(REsp 1696378/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E DE PENSÃO. EX-FERROVIÁRIO DA FEPASA E PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO. APOSENTADOS E PENSIONISTAS.

EXTENSÃO DE AUMENTO GERAL, REPASSADO AOS FERROVIÁRIOS DA ATIVA, DECORRENTE DE ACORDO DE TRABALHO DE 15/08/2005. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA.

[...]

II. A jurisprudência desta Corte é pacífica, entendendo que, nos casos em que os servidores públicos ferroviários aposentados e os pensionistas da extinta FEPASA buscam a complementação do benefício previdenciário, não ocorre a prescrição do direito de ação, mas apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, por incidência do disposto na Súmula 85/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.492.912/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2015; AgRg no REsp 1.517.802/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/04/2015; AgRg no REsp 1.468.203/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no REsp 1.201.784/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2012.

[...]

(REsp 1475773/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

No tocante ao mérito, a Lei n. 8.186/91 assegurou a complementação de aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), aduzindo que os valores devidos pela União são constituídos pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Ademais, o artigo 3º da lei em comento assevera que os efeitos também são aplicáveis aos ferroviários que optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da CLT:

Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

E a Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, cujos efeitos financeiros operam a partir de 1º de abril de 2002, estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela RFFSA o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei n. 8.186/91:

Art. 1o Fica estendido, a partir de 1o de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2o Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1o de abril de 2002.

O autor foi admitido na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A em 01/10/1975 (fl. 13), sob o regime da CLT, e se aposentou por tempo de serviço em 18/06/1998 (fl. 21).

Conforme se verifica em fl. 22, a sua aposentadoria é paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Desta feita, considerando-se a data de admissão do autor na FEPASA, substituída pela RFFSA, e que o autor foi ferroviário até a véspera de sua aposentadoria (artigo 4º da Lei n. 8.186/91), faz jus à complementação de aposentadoria nos termos do artigo 1º da Lei n. 10.478/02 e Lei n. 8.186/91, observado o prazo quinquenal reconhecido na r. sentença.

Em relação à alegação da União de que não é de sua responsabilidade o pagamento, por força de Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações do Capital Social da FEPASA, temos que, além de tal contrato não constar nos autos, correta a r. sentença, após analisar a contestação da União, em fundamentar que:

“Em 02/01/1998, ou seja, antes da aposentação, houve incorporação da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal.

Nos termos da contestação da União, pelo contrato celebrado para transmissão das ações do capital da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, caberia ao Estado de São Paulo responder pelos passivos contingente da FEPASA não consignados no balanço de 31/12/1997.

Preceitua a Lei Estadual n. 9.343/96, art. 4º, §1º, “Art. 4º [...]”.

Conjugando a disposição contratual e a legal, percebe-se que os ferroviários contratados pela FEPASA aposentados antes de 02 de janeiro de 1998, ou seja, aqueles que não passaram a integrar os quadros da Rede Ferroviária Federal, se tiverem direito à complementação de aposentadoria, a receberão diretamente da Fazenda Estadual.

Ao revés, os que, uma vez integrantes dos quadros da Rede Ferroviária Federal, ou seja, que permaneceram em atividade após a incorporação, quando aposentados receberão a complementação de aposentadoria (se houver direito, o que não se aprecia aqui) por meio do INSS, com recursos do orçamento da União.

É este o caso do autor, mas o primeiro, uma vez que ele se aposentou em 18 de junho de 1998, quando já fazia parte do corpo de funcionários ou servidores da Rede Ferroviária Federal. Nessa situação, se tiver direito à complementação de aposentadoria, será a União a responsável por este pagamento.”

Ademais, inaplicável ao caso o artigo 4º da Lei Estadual n. 9.343/96, porquanto, quando da incorporação da FEPASA à RFFSA, a parte autora ainda estava prestando serviços na condição de ferroviário, não tendo, por conseguinte, direito adquirido à complementação dos proventos das aposentadorias à época, eis que sequer estava aposentado. Por tal razão, não se subsume à hipótese elencada no aludido artigo, que dispõe que:

Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no “caput” deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos

Transportes. § 2º - Os reajustes dos benefícios da complementação e pensões a que se refere o "caput" deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data-base da respectiva categoria dos ferroviários.

Destarte, a responsabilidade pelo pagamento da referida complementação é da União, nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.186/91, o qual expressamente determina que está obrigada a arcar com a diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA EM PLANO DE CARGOS E SALÁRIO DA CBTU. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

[...]

VI - A complementação da aposentadoria pretendida pelo demandante está prevista na Lei n.º 8.186/91, que atribuiu à União Federal a complementação da aposentadoria dos ferroviários por determinação expressa de seu artigo 3º, igualmente estabelecendo que continuará a ser paga pelo INSS, contemplando todos os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 e os regidos pela Lei 6.184/74, e pelo Decreto-Lei n.º 5/66, conforme dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da supracitada norma legal

VII - Nesse contexto, as parcelas de responsabilidade da Previdência Social são reajustadas pelos índices oficiais, nos termos da legislação previdenciária, porém, o reajustamento da parcela referente à complementação do valor da aposentadoria, obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.186/91.

VIII - O direito à complementação à aposentadoria/pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 8.186/91, o qual de sua parte garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos, foi reconhecido em sede de recurso representativo da controvérsia na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.211.676.

IX - Registra-se, ainda, que a Lei n.º 10.478/2002 garantiu o direito à complementação de aposentadoria a todos os ferroviários admitidos até 21/05/1991 na RFFSA. Nesse sentido: AgRg no REsp 1575517/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 19/04/2016, DJe 27/05/2016; AgRg no REsp 734.675/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014.

[...]

(AgInt no REsp 1681551/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 26/03/2018)

E o mesmo entendimento é adotado por este E. TRF da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE. PREVISÃO. LEI 8186/1991 COMPLEMENTADA PELA LEI 10478/2002. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. LEI 11960/2009. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. REEMBOLSO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

[...]

3. Deve ser reconhecida a legitimidade *ad causam* da União Federal, na condição de órgão pagador, e do INSS, como mantenedor dos aludidos pagamentos, na demanda, consoante jurisprudência firmada nesta Corte: AC 0033392-55.1998.4.03.6183, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 13/03/2013; AC 0002307-26.2000.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 09/01/2012; AC 0032900-21.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 17/12/2009.

4. Trata-se de ação ordinária de cobrança, objetivando a complementação do valor da aposentadoria devida aos empregados admitidos até 1991, com base nas Leis 8186/1991 e 10478/2002, em equiparação aos empregados da RFFSA e suas subsidiárias.

5. A recorrente é funcionária inativa da extinta RFFSA, transferida à VALEC, tendo sido admitida e se aposentado nas seguintes datas: admissão em 23/11/1983 (fl. 30); aposentação em 08/07/2011 (fls. 64/74), na função de "Assistente Administrativo, Nível 235, acrescido de 27% de amênios".

6. O STJ já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CRFB, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei n. 8.186/1991. Tem direito a apelante, portanto, à complementação de sua aposentadoria, aplicando-se as normas do artigo 27 da Lei n. 11483/2007 e do artigo 118 da Lei n. 10233/2001, respectivamente.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1959342 - 0007393-77.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE BUSCA PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A União passou a suceder a RFFSA em direitos, obrigações e ações judiciais a partir da edição da Lei n. 11.483/07. Note-se, por oportuno, que à exceção das ações a que se refere o inciso II do artigo 17 do mesmo diploma legal, o dispositivo legal não trouxe qualquer ressalva à assunção de responsabilidade pela União.

- Assim, não há que se falar na responsabilidade da Fazenda Estadual pelo pagamento de complementação de aposentadoria em razão do disposto no artigo 4º, § 1º da Lei Estadual nº 9.343/96, mesmo porque tal norma foi editada antes da publicação da Lei Federal nº 11.483/07.

- Ainda que o Estado de São Paulo e a União tenham celebrado, com fundamento no referido dispositivo legal, Contrato Consolidado de Venda e Compra de ações do capital social da FEPASA prevendo a responsabilidade do Estado no pagamento de complementação de proventos de aposentadorias e pensões, como alega o agravante, tal instrumento não pode prevalecer em relação ao disposto na Lei Federal nº 11.483/07. Precedentes do C. STJ.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591282 - 0020943-57.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DA ATIVA. LETIGIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO. LEI Nº 8.186/91. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. A complementação de aposentadoria objeto deste processo era paga pelo INSS com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 8.186/91. Após a sucessão da RFFSA pela União Federal (Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007), esta passou a emitir os comandos para o pagamento dessa complementação pelo INSS, consoante estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 956/1969, c.c. art. 2º da Lei nº 8.186/91. Assim, caracterizada a legitimidade da União para compor a lide, em litisconsórcio necessário com o INSS, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. A FEPASA - Ferrovia Paulista S/A foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 11.483/2007, resultante da conversão da Medida Provisória n. 353, de 22/1/2007.

3. A Súmula nº 365, do STJ, determina que a intervenção da União Federal, como sucessora da RFFSA, desloca a competência para a Justiça Federal, não cabendo a propositura perante a Justiça Estadual.

[...]

6. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o direito à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade, nos termos do art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1298994 - 0031190-48.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º 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."

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, honerando-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 (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Desta feita, entendendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser pago pela União Federal, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios, a cargo da União Federal, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0759663-72.1985.4.03.6100/SP

	2007.03.99.009484-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EUGENIO EGAS NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP012884 EUGENIO EGAS NETO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00.07.59663-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Eugenio Egas Neto em face da União Federal, visando ao reconhecimento do seu direito de ser retificado o ato de sua aposentadoria, para que esta lhe seja concedida no cargo em comissão de Diretor de Subsecretaria - DAS-101-2, atualizado pela Lei n.º 7.041/82 para DAS-101-3, com a incorporação aos proventos da representação mensal, instituída pelo Decreto-lei n.º 1.445/76, na forma prevista no Decreto-lei n.º 1.746/79, com a gratificação por tempo de serviço calculada sobre a soma do vencimento com a representação desse cargo.

A r. sentença julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, com a concessão da aposentadoria nos moldes delineados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Refêrindo decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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" (...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, registro que, consoante a jurisprudência pátria, não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário, devendo ser aplicada a lei vigente à época da implementação dos requisitos para a obtenção do benefício, à luz do princípio do *tempus regit actum*.

No caso concreto, a parte autora aposentou-se em 12/09/1980, na vigência da EC n.º 1/1969 e da Lei n.º 1.711/52, modificada pela Lei n.º 6.732/79.

O artigo 102 da EC n.º 1/1969 estabelecia que:

"Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I - integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revisados sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei."

O artigo 180 da Lei n.º 1.711/52, com a redação dada pela Lei n.º 6.732/79, por sua vez, previa que:

"Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade:

I - com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, sem cinco (5) anos anteriores;

II - com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.

§ 1º O valor do vencimento de cargo de natureza especial previsto em lei ou da Função de Assessoramento Superior (FAS) será considerado, para os efeitos deste artigo, quando exercido por funcionário.

§ 2º No caso do item II deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do de maior valor, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois (2) anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de valor imediatamente inferior, dentro os exercidos.

§ 3º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção."

Neste contexto, salientando-se que a interpretação do artigo 180, inciso II, da Lei n.º 1.711/52 deve se subordinar ao quanto previsto na Constituição então vigente, depreende-se que o pleito do autor encontra óbice no artigo 102, § 2º da EC n.º 1/1969.

Com efeito, no caso, o cálculo da aposentadoria com as vantagens pleiteadas revela-se superior à remuneração percebida pelo aposentado na data da concessão do benefício previdenciário, sendo vedada, expressamente, pelo artigo 102, § 2º da Constituição Federal de 1969, a percepção de proventos da inatividade superior à remuneração percebida na atividade.

No mais, a respeito da limitação imposta pelo artigo 102, § 2º da EC n.º 1/1969, bem esclareceu o Juízo a quo que *"Para superar as injustiças decorrentes desta limitação constitucional, a própria Lei 6.732/79 instituiu um mecanismo que contornava o disposto no inciso II do artigo 102 da Constituição Federal, mediante a incorporação gradativa ao vencimento do cargo efetivo, da diferença entre este cargo e dos cargos e funções exercidos em comissão, iniciando-se esta incorporação após o sexto ano, na proporção de 1/5 ao ano. Isto consta da Exposição de Motivos n.º 362, de 3/10/79, às fls. 88/90 dos autos"* (fl. 280).

Neste sentido:

"RECURSO - MINISTÉRIO PÚBLICO. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que figure quer como parte, quer como fiscal da lei - artigo 499 do Código de Processo Civil. RECURSO - PRAZO - MINISTÉRIO PÚBLICO - ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI. A norma do artigo 188 do Código de Processo Civil, reveladora da contagem em dobro do prazo recursal, alcança a interposição de recurso pelo Ministério Público quando este atue como parte ou como fiscal da lei. APOSENTADORIA - PROVENTOS - TETO CONSTITUCIONAL - ARTIGO 102, § 2º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969. O limite previsto no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1969 diz respeito ao que percebido pelo servidor na ativa, somente abrindo-se margem à observância do acréscimo mencionado no artigo 184, inciso I, da Lei n.º 1.711/52 quando envolvidas parcelas não incorporáveis aos proventos. Precedente: Recurso Extraordinário n.º 114.592-7/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 125-2/890."

(STF, RE 195774, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Julg. 14/03/2000)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem
P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027561-52.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027561-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	NOVA ALTERNATIVA S FERRAMENTAS E CORTES IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00522909420134036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa tributária contra os sócios diante da comprovada dissolução irregular da empresa executada, ainda que registrado o distrato social na Junta Comercial.

Pelo acórdão de fls. 76/80, foi negado provimento ao agravo de instrumento em julgamento unânime da E. Primeira Turma desta Corte, contra o qual a parte agravada opôs embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados (fls. 89/91).

Às fls. 93/98, foi interposto Recurso Especial pela agravante, com o fito de assegurar-lhe a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Haja vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.741.322/SP, que deu provimento ao recurso especial "para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido em seu lugar, com a análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela Fazenda Nacional.", vieram os autos conclusos a este Relator. (fls. 109/112)

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento nos moldes do art. 932, V, a do CPC.

Primeiramente, registre-se que a jurisprudência entende que a intimação é desnecessária quando a parte agravada ainda não foi citada na origem, já que a relação processual que nele se desenvolve ainda não foi aperfeiçoada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - PLANO DE SAÚDE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA - PRESCINDIBILIDADE - RELAÇÃO PROCESSUAL AINDA NÃO ESTABELECIDADA - VIOLAÇÃO DO ART. 527, V, DO CPC - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 729.292/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 17/03/2008).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. RÉU AINDA NÃO CITADO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. ART. 527, III, DO CPC. RAZÕES DO INCONFORMISMO. MERA REPRODUÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA INICIAL. DESPROVIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Ainda não formada a relação processual, não há necessidade de intimação da parte adversa para oferecimento das contra-razões nos autos do agravo de instrumento onde se examina o indeferimento de medida liminar inaudita altera pars. Precedentes do STJ. (...) (AgRg na MC 5.611/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 03/02/2003).
PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 522, CPC). VISTA PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. DECISÃO LIMINAR. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO INSTAURADA. EXCEPCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. 1 - A intimação do agravado para apresentar resposta ao agravo de instrumento (art. 522, CPC) é obrigatória, nos termos do artigo 527, III, CPC. No entanto, tratando-se de decisão liminar, oriunda de processo em que ainda não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, já decidiu a Turma que o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos. (...) (REsp. n.º 175.368/RS, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 12/08/2002).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. RÉU AINDA NÃO CITADO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. ART. 527, III, DO CPC. - Não se tendo ainda formado a relação processual, não há necessidade de intimação da parte adversa para oferecimento das contra-razões. - Recurso especial não conhecido. (REsp. n.º 189.729/RS, rel. Min. BARRIOS MONTEIRO, DJ de 05/04/1999).

Passo, então, diretamente à análise do mérito recursal.

Cinge-se a questão relativamente ao indeferimento do pedido de inclusão dos sócios responsáveis legais de empresa "encerrada" por meio de distrato social.

Com efeito, não há que se presumir regular a dissolução da sociedade nos casos em que, embora a pessoa jurídica registre o seu distrato social na Junta Comercial, deixa de quitar débitos tributários.

Após o registro do distrato na Junta Comercial, de rigor a posterior apuração dos ativos e satisfação dos passivos, para que, apenas assim, a personalidade jurídica seja regularmente extinta.

Assim, por decorrência lógica, a dissolução da sociedade por distrato social sem o posterior pagamento do passivo caracteriza infração, de modo a possibilitar o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente.

Nesse sentido, o STJ firmou o entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. (...) (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018).

Ademais, há certidão de oficial de justiça atestando que executada não foi localizada em seu domicílio fiscal (fls. 43), e que deixou de funcionar no endereço antes mesmo do registro do distrato social, o que importa na aplicação do entendimento exarado na **Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça**:

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.

Tais circunstâncias, portanto, são suficientes para descaracterizar a dissolução regular da empresa e permitir o redirecionamento da execução contra os sócios-administradores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, a c/c art. 1.019, caput, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para autorizar o redirecionamento do feito.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2007.61.00.010841-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 510: oficie-se a Fazenda Nacional acerca da decisão de fls. 508, **com urgência**.

Devidamente cumprida a diligência, inexistindo questão incidental a ser analisada, após o transcurso do prazo legal para possível manifestação das partes, tomem conclusos os autos para julgamento do recurso de fls. 400 e ss..

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001788-81.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.001788-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MOACIR RAMOS
ADVOGADO	:	MS009448 FABIO CASTRO LEANDRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00017888120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou improcedente o feito, para condenar o requerido à reposição das verbas recebidas a título de reajuste remuneratório no percentual de 47,94%.

A parte apelante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição e a possibilidade de devolução de valores de natureza alimentar e recebidos de boa-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"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."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "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"(...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da prescrição

No presente caso, aplica-se o prazo quinquenal previsto nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Não há nulidade no procedimento de desconto direto em folha de pagamento de pensionista de servidor público federal a título de reposição ao erário, face à autorização legal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. 5. Apelação desprovida."

(TRF3, Ap 00088674820134036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 12/03/2018)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO. RECEBIMENTO DE PERCENTUAL (47,94%). TUTELA ANTECIPADA CASSADA NA SENTENÇA DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECARIEDADE DO PROVIMENTO. BOA-FÉ DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES DO C. STJ. QUANTUM DEVIDO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ANTES DO DESCONTO. 1. Cuida-se de remessa oficial em ação mandamental aviada objetivando cessar descontos em folha de pagamento a título de restituição ao erário devida por força de cassação de tutela antecipada que concedera um percentual de 47,94% sobre seus reajustes. 2. Verifica-se que não operada a prescrição quinquenal do direito da administração de

cobrar a restituição dos valores pagos a título de cumprimento de decisão que deferiu tutela antecipada na ação ordinária proposta pelos impetrantes. Isso porque a sentença que a cassou transitou em julgado em 02/09/2004. Sabido que o recurso contra a sentença tem efeito suspensivo e devolutivo, somente a partir de então surgiu para a autoridade impetrada o direito de exigir os valores pagos em face da antecipação da tutela. Tendo a notificação sido feita aos impetrantes a propósito da restituição em 17/01/2008, não ultrapassados cinco anos e, portanto, afastada a prescrição. 3. No mais, a questão em debate cinge-se à análise da boa-fé dos impetrantes no recebimento da aludida verba em sede de antecipação de tutela. 4. Prevê o art. 46, § 3º da Lei nº 8.112/90 a restituição de valores pagos pela administração a título de decisão liminar, tutela antecipada ou sentença que venha a ser revogada ou rescindida. 5. A jurisprudência do C. STJ também é neste sentido, admitindo a prescindibilidade da reposição ao erário tão somente quando se tratar de erro de interpretação da administração e má-fé do servidor (REsp 1244182/PB), o que não é o caso. Na linha do julgado e citado, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 6. A hipótese dos autos é diversa, pois fundada em recebimento de valores a título sabidamente precário como é a natureza da tutela antecipada e da liminar, não se avistando o cunho de definitividade da decisão, a despeito de até se admitir a existência de boa-fé, já que decorrente de decisão judicial. Porém, sendo decisão reversível e tendo sido efetivamente cassada já por ocasião da sentença, é devida a restituição com base no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e remansosa jurisprudência a respeito. 7. De outro tanto, a apuração do quantum a ser restituído deve ser objeto de apuração onde assegurada oportunidade para o exercício do contraditório e ampla defesa, máxime em casos da espécie, em que os primeiros pagamentos se reportam ao ano de 1996, demandando a fixação dos parâmetros de atualização e a individualização dos valores relativamente a cada um dos impetrantes. 8. Veja-se que o Ofício 007/08-AGU/PGF/PF-MS/Sejud, que instrui a notificação encaminhada aos impetrantes, reporta-se ao Parecer Técnico nº 623/2007-C, pelo qual elaborada a conta, porém noticiando apenas o valor total (RS 531.353,76). Evidentemente que cada um dos impetrantes responderá de forma individualizada, conforme seus vencimentos. Dai por que a necessidade de observância da ampla defesa antes de se proceder ao desconto em folha de pagamento. 10. Remessa oficial a que se nega provimento, para manter a r. sentença, nos termos supracitados." (TRF3, REOMS 00032031220084036000, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJe 15/12/2016)

No mais, o Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais de Mato Grosso do Sul ingressou com a ação nº 00064372219964036000, em outubro de 1996, pleiteando o reajuste previsto na Lei nº 8.676/93, na qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a incorporação imediata do reajuste, confirmada pela sentença. Posteriormente, o C. STJ reverteu a decisão, sendo que o E. STF manteve-a, ao prejudicar o Recurso Extraordinário interposto, com trânsito em julgado em 22/02/2010 (fl. 87).

A presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 07/03/2014, não tendo se consumado, portanto, a prescrição.

Passo ao exame do mérito.

Da devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada

Sobre a matéria, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que é devida a devolução de valores recebidos a título de antecipação da tutela posteriormente revogado, independentemente do caráter alimentar e da boa-fé, in verbis:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decísum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebido indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 1.401.560/MT, Corte Especial, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 13/10/2015)

Neste sentido, esta Corte também vem adotando o referido posicionamento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso. 2. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição, em princípio, de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. 4. Não há nulidade no procedimento de desconto direto em folha de pagamento de pensionista de servidor público federal a título de reposição ao erário, face à autorização legal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. 5. Apelação desprovida."

(TRF3, Ap 00088674820134036000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 12/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. - Ausentes irregularidades no procedimento administrativo instaurado para cobrança dos valores percebidos, não há que se falar em rediscussão de coisa julgada, pois na ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência em Mato Grosso do Sul, tendo se decidido pela improcedência do pedido de incorporação dos 47,94% sobre as remunerações dos filiados, nos autos do mandado de segurança, posteriormente impetrado, não discutia-se os valores que a Administração pretendia descontar (tinham sido pagos indevidamente, limitando-se a controvérsia à forma como deveria se dar a reposição ao Erário. - E, não se operando a prescrição para a cobrança, embora a boa-fé subjetiva no recebimento dos valores e apesar da decisão do processo não prever, expressamente, a necessidade de restituição, o E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se pela possibilidade de devolução dos valores recebidos por força do provimento antecipado, porque embasado em provimento judicial provisório e precário. Desse modo, apesar do caráter alimentar dos valores recebidos, a revogação acarreta a restituição, sob pena de entendimento diverso importar no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, cujo deferimento reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade."

(TRF3, AI 00214779820164030000, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJe 19/10/2017)

Desta feita, não prosperaram as alegações quanto ao caráter alimentar e à percepção do reajuste de boa-fé, tendo em vista que a decisão concessiva de tutela antecipada possui caráter provisório.

No tocante aos consectários legais, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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 POUANÇA 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 POUANÇA 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; DORNBUSCH, 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.

(STF, 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 tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

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;

II - 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.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

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 capturar 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 das 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.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a correção monetária e os juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(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.

Por fim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenejando-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.

Desta feita, tendo em vista a baixa complexidade da causa, deve ser fixada a verba honorária no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-94.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.002687-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VIVIANA LUCHIARI
ADVOGADO	:	SP250215 LUIS GUSTAVO NEUBERN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP272805 ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00026879420164036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 922/931: Reitera a apelante o pleito de tutela recursal tendente a suspender os efeitos de eventual consolidação da propriedade em favor da CEF até que se julgue a apelação.

A autora/recorrente comprova, pelo documento de fls. 927/931, ter sido notificada para purgar a mora contratual, sob pena de consolidação da propriedade.

Tenho que a providência acautelatória deve ser deferida, de sorte a evitar o esvaziamento do objeto da discussão judicial.

Destarte, defiro o pleito de tutela recursal para o efeito de obstar a consolidação da propriedade, em favor do credor, do imóvel objeto da matrícula nº 54.093 do Registro de Imóveis da Comarca de Americana/SP, que deverá ser comunicado desta decisão.

Intime-se. Comunique-se.

Após, inclua-se o feito em pauta.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008752-76.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008752-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOAO VALDECI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP366329 CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS
INTERESSADO(A)	:	COBER TEC ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros(as)
	:	ANTONIO VEGLIA FILHO
	:	ANTONIO VEGLIA espólio
No. ORIG.	:	00087527620084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face da decisão que não conheceu da apelação por ela interposta e da remessa oficial tida por ocorrida.

Sustenta a embargante que:

a) "não subsistindo a penhora discutida nos autos da execução fiscal, por força da arrematação ocorrida no juízo trabalhista, cabe a extinção dos presentes embargos de terceiro sem julgamento de mérito, por ausência superveniente do interesse de agir do embargante, e não da União";

b) "não pode ser considerado prejudicado o recurso da União diante da sentença que lhe impõe derrota, até mesmo porque pode eventualmente exercer direito sobre o eventual saldo nos autos da ação trabalhista";

c) cabível "a extinção do feito sem exame do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC, já que o embargante (não a União) carece de interesse processual".

Decido.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 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.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa quanto à perda de objeto da apelação em virtude da ocorrência de fato superveniente alheio à vontade das partes.

Deveras, a intervenção judicial pressupõe necessariamente a existência de interesse processual, caracterizado pela necessidade e utilidade da prestação jurisdicional.

Portanto, uma vez afastada a necessidade de manutenção da penhora que incidia sobre o imóvel, o caso era mesmo o de não conhecimento da apelação, posto que o interesse recursal também deve estar presente no

momento do julgamento do recurso.

Nessa senda, não tendo sido demonstrada a existência de crédito remanescente, tampouco há como acolher o argumento de que "pode eventualmente exercer direito sobre o eventual saldo nos autos da ação trabalhista".

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que a decisão atacada analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro na decisão são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017885-26.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017885-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ODAIR FERNANDES AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247263 RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00178852620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante as informações de fls. 276/307, intime-se o impetrante, a fim que se manifeste sobre eventual perda superveniente de interesse recursal.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-58.1990.4.03.6000/MS

	2001.03.99.040983-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e outros.
ADVOGADO	:	MS002039 DALVIO TSCHINKEL
APELADO(A)	:	Ministério Público Federal e outros.
PROCURADOR	:	SP029218 LUIZ DE LIMA STEFANINI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	90.00.02898-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 3515/3516: Defiro. Proceda-se às devidas anotações.

O benefício da gratuidade não é restrito às pessoas físicas, de modo que também as pessoas jurídicas podem desfrutá-lo, desde que atendidos os requisitos legais.

Essa matéria já se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado o entendimento de que não existe óbice a que o benefício seja deferido, desde que efetivamente evidenciada a situação de impossibilidade de atender às despesas do processo, porque inexistente a prestação de pobreza de pessoa jurídica.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É passível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ). 2. O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, deferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

Nesse sentido é o teor da Súmula 481:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

A condição para o deferimento, portanto, é a efetiva comprovação da situação de impossibilidade de atender às despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, não sendo suficiente a simples declaração.

Assim, fixada essa premissa, verifico que a requerente - Massa Falida de Banco do Progresso S.A. logrou comprovar o preenchimento dos requisitos, consoante se constata das certidões expedidas pela Secretaria da 1ª

Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte/MG (fls. 3517 e 3519).

Assim, defiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int.

Após, retomem para apreciação dos embargos de declaração interpostos.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003010-29.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JULIA MARIA LEITE CUNHA
ADVOGADO	:	SP201484 RENATA LIONELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIA MARIA LEITE CUNHA
ADVOGADO	:	SP201484 RENATA LIONELLO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00030102920154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as em seus regulares efeitos (art. 1012, caput, CPC).

Int.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001124-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ZAZERI COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON SABINO - SP165544

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001124-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAZERI COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON SABINO - SP165544

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal que move a Fazenda Pública em face de Zazeri Comercial Ltda e outros, que excluiu os sócios do pólo passivo do feito.

Pugna a parte agravante pela manutenção no polo passivo dos sócios, uma vez que há comprovação nos autos dos fundamentos fáticos para manutenção dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal, já que há dissolução irregular da empresa executada.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001124-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAZERI COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON SABINO - SP165544

VOTO

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.
2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.
3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).
4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARINO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006. FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERA SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).
- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só lida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recotagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., DJe 26.11.2008)

Do caso em exame

Na hipótese em tela, a documentação dos autos aponta que a execução foi promovida, desde o início, contra a empresa e os sócios, como responsáveis solidários.

Pois bem. Anot-se que, no caso de responsabilidade dos sócios-gerentes de pessoa jurídica (CTN, artigo 121, § único, inciso II c.c. artigo 135, inciso III), a qual é subsidiária, está assentado na jurisprudência que somente é possível a execução inicial contra o contribuinte (a pessoa jurídica), que é o devedor principal, somente sendo permitido o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios/administradores se evidenciada nos autos, pela Exequente, a responsabilidade nos termos do artigo 135, III, do CTN, dentre as quais a hipótese de dissolução irregular da empresa.

E, neste contexto de responsabilidade subsidiária, regula a questão da prescrição também o artigo 125, III, do CTN, segundo o qual "...são efeitos da solidariedade: III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais."

Ocorre que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal *sub judice*, já desde o início, não atendeu aos ditames legais, pois não se demonstrou a situação de responsabilização subsidiária, ou seja, não se demonstrou qualquer situação de prática das suas atividades de gestão da empresa com excesso de poderes ou de modo contrário à lei, contrato social ou estatutos, nem se evidenciou a hipótese de dissolução irregular da empresa; ainda que se tratasse de empresa submetida a processo de falência/liquidação, também é pacífico que a falência é o modo legal de dissolução regular da empresa, não se justificando o redirecionamento da execução, salvo se ficasse evidenciada prática de má gestão configuradora de ilícito ensejador de responsabilidade tributária subsidiária.

Nesse sentido jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESAREXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp n.º 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGARESP 201401005989, AGARESP 509605. Rel. MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO). DJE 28/05/2015. Julgado em 21/05/2015) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE.

INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AGRESP 201200494698, AGRESP 1308982. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/05/2012. Julgado em 15/05/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÕES SUCESSIVAS. PRECLUSÃO. TUMULTO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO EVIDENTE DE DIREITO.

1. Embora a questão atinente à legitimidade passiva ad causam seja matéria de ordem pública e possa ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, isso não quer dizer que ela possa ser alegada a todo o momento irrestritamente, mesmo após decisão transitada em julgado, sob pena de se criar verdadeiro tumulto processual.

2. Ainda que se considere que as matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão ou mesmo à coisa julgada, certo é que também não podem servir de instrumento para impedir o bom desenrolar do processo e muito menos a abalar a segurança jurídica.

3. Note-se que a alegação irrestrita de matérias de ordem pública pode acabar gerando um círculo vicioso de inclusão e exclusão da parte no polo passivo, o que pouco contribui para a efetividade do processo.

4. Desse modo, a análise da ilegitimidade passiva, nos casos em que a matéria já se encontra preclusa, sem que haja ocorrido o trânsito em julgado, deve ser feita apenas se se tratar de uma violação muito evidente.

5. Na hipótese dos autos, verifico que a empresa executada teve sua falência decretada em 11/08/1998 e a execução fiscal foi proposta em janeiro de 1999, sendo que o redirecionamento da execução aos sócios se deu em 01/12/1999.

6. Nesse prisma, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução é indevida desde a origem do processo, já que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade e não consta dos autos nenhuma prova de abuso da personalidade jurídica, sendo certo que a extração direta do título executivo não tem mais respaldo normativo ante a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei 8.620/1993. 7. Agravo legal desprovido.

(TRF3. 2ª Turma, unânime. AI 00315555920134030000, AI 521552. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015. Julgado em 21/07/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IREGULAR DA EMPRESA QUE NÃO FOI COMPROVADA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, não se verificou dissolução irregular, sendo certo que a falência é considerada forma regular de extinção da empresa, além de não haver notícia de crime ou irregularidade neste procedimento.

2. Esse quadro não se altera com a inovação da qual se valeu a agravante indevidamente neste agravo interno, mesmo porque a sugestão de solidariedade passiva sequer foi tratada na decisão objeto do agravo de instrumento. Enfim, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, alegação não submetida à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância. 3. Agravo desprovido.

(TRF3. 3ª Turma, unânime. AI 00193823220154030000, AI 564859. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015, julgado em 03/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.101.728/SP. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOSÓCIO-GERENTE. INADIMPLETAMENTO. FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento 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. - Na hipótese dos autos, verifica-se da consulta realizada em 24.06.2015 ao Sistema Informação Processual da SRIP, em anexo, que "estando regularmente garantido o Juízo através de penhora levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar", foi suspenso o curso da execução fiscal em 09.02.2011, cujos autos encontram-se aguardando no arquivo o desfecho da falência.

- Da análise do extrato de movimentação processual extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anexo a este voto, infere-se que Processo de Falência n.º 583.00.2003.066138-9 (n.º de ordem: 499/2005, distribuído em 05.06.2003), em trâmite perante a 39ª Vara Cível do Fórum João Mendes da Comarca da Capital de São Paulo, ainda não se encerrou. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio. - In casu, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência. - Incabível a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. - Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3. 6ª Turma, unânime. AI 00065123820044030000, AI 198664. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI. e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015, julgado em 16/07/2015)

Portanto, posto que irregular a inicial inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, mantenho a exclusão por ora dos sócios por ilegitimidade de parte.

Ressalto, ainda, que não obstante a União Federal alegue que houve a dissolução da empresa executada, é certo que extrai-se da certidão de fls. 64 do executivo fiscal que a empresa fora devidamente citada na pessoa do Sr. Nilson Roberto, em 26/02/2011, não sendo possível, portanto, o redirecionamento pretendido.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001124-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAZERI COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON SABINO - SP165544

VOTO

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.*
- 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.*
- 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAIN MAIA).*
- 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006..FONTE_REPUBLICACAO.)*

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, APLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).
- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recotagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.
 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.
 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.
4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ónus da sucumbência. (REsp 1100777/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., DJe 26.11.2008)

Do caso em exame

Na hipótese em tela, a documentação dos autos aponta que a execução foi promovida, desde o início, contra a empresa e os sócios, como responsáveis solidários.

Pois bem. Anote-se que, no caso de responsabilidade dos sócios-gerentes de pessoa jurídica (CTN, artigo 121, § único, inciso II c.c. artigo 135, inciso III), a qual é subsidiária, está assentado na jurisprudência que somente é possível a execução inicial contra o contribuinte (a pessoa jurídica), que é o devedor principal, somente sendo permitido o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios/administradores se evidenciada nos autos, pela Exequente, a responsabilidade nos termos do artigo 135, III, do CTN, dentre as quais a hipótese de dissolução irregular da empresa.

E, neste contexto de responsabilidade subsidiária, regula a questão da prescrição também o artigo 125, III, do CTN, segundo o qual "...são efeitos da solidariedade: III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais."

Ocorre que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal *sub judice*, já desde o início, não atendeu aos ditames legais, pois não se demonstrou a situação de responsabilização subsidiária, ou seja, não se demonstrou qualquer situação de prática das suas atividades de gestão da empresa com excesso de poderes ou de modo contrário à lei, contrato social ou estatutos, nem se evidenciou a hipótese de dissolução irregular da empresa; ainda que se tratasse de empresa submetida a processo de falência/liquidação, também é pacífico que a falência é o modo legal de dissolução regular da empresa, não se justificando o redirecionamento da execução, salvo se ficasse evidenciada prática de má gestão configuradora de ilícito ensejador de responsabilidade tributária subsidiária.

Nesse sentido jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.
 2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eludido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp n.º 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).
 3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.
 4. Agravo regimental desprovido.
- (STJ, 1ª Turma, unânime. AGARESP 201401005989, AGARESP 509605, Rel. MARGA TESSLER JÚZIA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO, DJE 28/05/2015, Julgado em 21/05/2015) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.FALÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissis o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido.
- (STJ, 2ª Turma, unânime. AGRESP 201200494698, AGRESP 1308982, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/05/2012, Julgado em 15/05/2012)

1. Embora a questão atinente à legitimidade passiva ad causam seja matéria de ordem pública e possa ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, isso não quer dizer que ela possa ser alegada a todo o momento irrestritamente, mesmo após decisão transitada em julgado, sob pena de se criar verdadeiro tumulto processual.
2. Ainda que se considere que as matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão ou mesmo à coisa julgada, certo é que também não podem servir de instrumento para impedir o bom desenrolar do processo e muito menos a abalar a segurança jurídica.
3. Note-se que a alegação irrestrita de matérias de ordem pública pode acabar gerando um círculo vicioso de inclusão e exclusão da parte no polo passivo, o que pouco contribui para a efetividade do processo.
4. Desse modo, a análise da ilegitimidade passiva, nos casos em que a matéria já se encontra preclusa, sem que haja ocorrido o trânsito em julgado, deve ser feita apenas se se tratar de uma violação muito evidente.
5. Na hipótese dos autos, verifico que a empresa executada teve sua falência decretada em 11/08/1998 e a execução fiscal foi proposta em janeiro de 1999, sendo que o redirecionamento da execução aos sócios se deu em 01/12/1999.
6. Nesse prisma, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução é indevida desde a origem do processo, já que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade e não consta dos autos nenhuma prova de abuso da personalidade jurídica, sendo certo que a extração direta do título executivo não tem mais respaldo normativo ante a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei 8.620/1993. 7. Agravo legal desprovido.

(TRF3. 2ª Turma, unânime. AI 00315555920134030000, AI 521552. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015. Julgado em 21/07/2015) PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IREGULAR DA EMPRESA QUE NÃO FOI COMPROVADA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, não se verificou dissolução irregular, sendo certo que a falência é considerada forma regular de extinção da empresa, além de não haver notícia de crime ou irregularidade neste procedimento.
2. Esse quadro não se altera com a inovação da qual se valeu a agravante indevidamente neste agravo interno, mesmo porque a sugestão de solidariedade passiva sequer foi tratada na decisão objeto do agravo de instrumento. Enfim, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, alegação não submetida à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância. 3. Agravo desprovido.

(TRF3. 3ª Turma, unânime. AI 00193823220154030000, AI 564859. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015, julgado em 03/12/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.101.728/SP. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOSÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO. FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento 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.- Na hipótese dos autos, verifica-se da consulta realizada em 24.06.2015 ao Sistema Informação Processual da SRIP, em anexo, que "estando regularmente garantido o Juízo através de penhora levada a efeito no rosto dos autos do processo falimentar", foi suspenso o curso da execução fiscal em 09.02.2011, cujos autos encontram-se aguardando no arquivo o desfecho da falência.
- Da análise do extrato de movimentação processual extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, anexo a este voto, infere-se que Processo de Falência nº 583.00.2003.066138-9 (nº de ordem: 499/2005, distribuído em 05.06.2003), em trâmite perante a 39ª Vara Cível do Fórum João Mendes da Comarca da Capital de São Paulo, ainda não se encerrou.- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio.- In casu, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência.- Incabível a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3. 6ª Turma, unânime. AI 00065123820044030000, AI 198664. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBL. e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015, julgado em 16/07/2015)

Portanto, posto que irregular a inicial inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, mantenho a exclusão por ora dos sócios por ilegitimidade de parte.

Ressalto, ainda, que não obstante a União Federal alegue que houve a dissolução da empresa executada, é certo que extrai-se da certidão de fls. 64 do executivo fiscal que a empresa fora devidamente citada na pessoa do Sr. Nilson Roberto, em 26/02/2011, não sendo possível, portanto, o redirecionamento pretendido.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DOS SÓCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso de responsabilidade dos sócios-gerentes de pessoa jurídica (CTN, artigo 121, § único, inciso II c.c. artigo 135, inciso III), a qual é subsidiária, está assentado na jurisprudência que somente é possível a execução inicial contra o contribuinte (a pessoa jurídica), que é o devedor principal, somente sendo permitido o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios/administradores se evidenciada nos autos, pela Exequente, a responsabilidade nos termos do artigo 135, III, do CTN, dentre as quais a hipótese de dissolução irregular da empresa.

- Ocorre que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal *sub judice*, já desde o início, não atendeu aos ditames legais, pois não se demonstrou a situação de responsabilização subsidiária, ou seja, não se demonstrou qualquer situação de prática das suas atividades de gestão da empresa com excesso de poderes ou de modo contrário à lei, contrato social ou estatutos, nem se evidenciou a hipótese de dissolução irregular da empresa; ainda que se tratasse de empresa submetida a processo de falência/liquidação, também é pacífico que a falência é o modo legal de dissolução regular da empresa, não se justificando o redirecionamento da execução, salvo se ficasse evidenciada prática de má gestão configuradora de ilícito ensejador de responsabilidade tributária subsidiária.

- Posto que irregular a inicial inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, mantenho a exclusão por ora dos sócios por ilegitimidade de parte.

- 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 agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015751-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO EDUARDO TABAI - SP233897

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015751-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO EDUARDO TABAI - SP233897

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015751-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REPIR - COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO EDUARDO TABAI - SP233897

VOTO

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito executando, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

- A dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

- Não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, MARIA DO CARMO DA SILVA, LUIZ DONIZETI DA COSTA, ANDRELINA MARIA PINHEIRO DA COSTA, LUIZ FRANCISCO FILHO, TEREZINHA TROIANO, VAGNER DE SOUZA, ALINE VANESSA FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, MARIA DO CARMO DA SILVA, LUIZ DONIZETI DA COSTA, ANDRELINA MARIA PINHEIRO DA COSTA, LUIZ FRANCISCO FILHO, TEREZINHA TROIANO, VAGNER DE SOUZA, ALINE VANESSA FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru- SP, que em ação ordinária ajuizada por Joaquim Pereira da Silva e outros, reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir no feito e declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o interesse e legitimidade na lide, com a manutenção dos autos na Justiça Federal em relação a parte dos autores. Pugnou pela concessão do efeito suspensivo.

Em análise preliminar, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

Instada à manifestação, a agravada Caixa Econômica Federal apresentou resposta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse em sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, MARIA DO CARMO DA SILVA, LUIZ DONIZETI DA COSTA, ANDRELINA MARIA PINHEIRO DA COSTA, LUIZ FRANCISCO FILHO, TEREZINHA TROIANO, VAGNER DE SOUZA, ALINE VANESSA FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689

VOTO

No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistiu interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/FCVS", bem como "afasta qualquer dívida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizadas por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulada da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, pretende a agravante a reforma da decisão que afastou a intervenção da Caixa Econômica Federal na lide, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, bem como determinou a remessa à Justiça Estadual em relação aos autores Joaquim Pereira da Silva, Vagner de Souza, Luiz Donizete da Costa e Luiz Francisco Filho.

Depreende-se dos autos, documento de fl. 818 dos autos de origem, a informação prestada pela Caixa Econômica Federal no sentido de que os contratos relacionados aos autores acima indicados não possuem cobertura do FCVS e tampouco se tratam de apólice pública do ramo 66, de maneira que se evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da CEF em intervenção, e tampouco a manutenção dos autos na Justiça Federal como requer a agravante.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Por oportuno, anoto que em sede de contraminuta ao presente recurso, apresentada pela Caixa Econômica Federal, esta manifestou-se no sentido de que ausente seu interesse em intervir na lide: "No caso *sub judice*, conforme bem explanado pelo MM. Juiz prolator da decisão, as apólices de seguro dos mutuários LUIZ FRANCISCO FILHO, VAGNER DE SOUZA, JOAQUIM PEREIRA DA SILVA E LUIZ DONIZETE DA COSTA são do ramo 68, não havendo, portanto, interesse em fazer parte lide."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO. ASSISTENTE. CEF. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. FCVS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário 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.

- Depreende-se dos autos a informação de que os contratos que deram origem a lide foram firmados em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da agravante em intervir no feito.

- 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 agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019699-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579, CAROLINE THEREZO PINHEIRO - SP400883

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019699-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579, CAROLINE THEREZO PINHEIRO - SP400883

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão proferida em ação de execução fiscal, que determinou a penhora *on line* de ativos financeiros da empresa.

Requer a recorrente, em síntese, a suspensão da decisão, com o desbloqueio e eventual liberação de valores da empresa.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para determinar a suspensão da decisão que determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa agravante.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019699-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579, CAROLINE THEREZO PINHEIRO - SP400883
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, insito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de constrição e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decida que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de constrição que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, a penhora *on line*, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

Isso posto, dou provimento em parte ao Agravo de Instrumento, para determinar a imediata suspensão da decisão que determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa agravante, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como a penhora *on line*, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.
- Essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.
- Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo de instrumento, para determinar a imediata suspensão da decisão que determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

Em análise preliminar foi deferida a antecipação de tutela.

Instada à manifestação, a agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018320-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZZI INDUSTRIA E COMERCIO DE SOFAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976

VOTO

No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDA s que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Destarte, restou deferida a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com efeito, anoto que não foram trazidos aos autos outros argumentos aptos a ensejar a modificação da fundamentação acima exposta.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. VÍCIOS DA CDA. AUSÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Dando-se a inserção do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados.

- Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, 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 5016001-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LETICIA SOARES HONORIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016001-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LETICIA SOARES HONORIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LETICIA SOARES HONÓRIO contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para suspensão dos atos de expropriação de imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

A decisão recorrida assim fundamentou-se:

“(...)A autora assumiu o compromisso de quitar o empréstimo em 420 parcelas, mas, a partir da 17ª cessou os pagamentos.

Ingressou com demanda para revisão do contrato – a qual foi julgada improcedente, sendo negado provimento ao seu recurso de apelação.

Agora, anos após sua notificação para purgar a mora, alega que tem interesse em pagar as prestações em atraso – mas não deposita o valor devido, desde a prestação 17 até os dias atuais.

Diante do exposto, ausentes os requisitos, indefiro o pedido de tutela.”

Sustenta a agravante, em suma, a necessidade do deferimento da tutela de urgência para a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, obstar a realização de eventuais leilões e alienação do imóvel em favor de terceiros, assegurando-lhes a manutenção do imóvel até o julgamento final da ação originária.

Alega o preenchimento dos requisitos elencados no art. 300 do CPC e a inconstitucionalidade do procedimento de execução nos termos da Lei nº 9.514/97. Requer a suspensão da execução extrajudicial mediante o depósito das parcelas vencidas.

Em análise preliminar, foi indeferida a antecipação de tutela.

Instada à manifestação, a agravada CEF apresentou contraminuta.

Em consulta ao feito de origem, verificou-se a prolação da sentença.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016001-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LETICIA SOARES HONORIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Diante da prolação da sentença em Primeira Instância, esvaziou-se o objeto do agravo de instrumento.

ISSO POSTO, julgo prejudicado o recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CEF. LEI Nº 9.524/97. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. FEITO SENTENCIADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000880-23.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018235-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TE LOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010629-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010629-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATINA PROJETOS CIVIS E ASSOCIADOS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção, uma vez que os expurgos do FGTS foram recompostos desde 2012, e que ela não está contemplada no rol do art. 149, §2º, inciso III, alínea "a" da CF.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF não pronunciou-se sobre a causa por não vislumbrar, in casu, a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

*Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS debitado sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.*

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Removido pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistêmico constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexiste dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxima por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Oter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.
- Enquanto não examinada pela Colenda Corte a constitucionalidade da contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º.
- No tocante a ter havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, não há fundamento.
- Agravo de Instrumento não provido.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, 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 5001612-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: G. YOSHIOKA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029994-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONDUPAR CONDUTORES ELETRICOS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou penhora de 10 % (dez por cento) sobre o faturamento líquido da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art.1.003, *caput*, e § 5º:

"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.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 21/09/2018, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 8130925, fl. 01). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 05/10/2018 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 8130925, fl. 01), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 28/11/2018 (ID 8131483, fl. 01), distribuído em 28/11/2018 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029896-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DE C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Frente Oeste Comércio Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante, em síntese, ter ajuizado ação de procedimento comum objetivando o restabelecimento imediato da aptidão do CNPJ nº 03.567.855/0001-97 do estabelecimento matriz, indevidamente declarado inapto por conta de procedimento administrativo exclusivamente voltado ao estabelecimento filial localizado na cidade de Curitiba/PR e inscrito no CNPJ nº 03.567.855/0002-78.

Afirma que o CNPJ da matriz não pode ser declarado inapto e ser atingido de forma automática e reflexa pela inaptação do CNPJ da matriz.

Sustenta que a Representação Administrativa para Fins de Declaração de Inaptação de CNPJ que ensejou o Processo Administrativo nº 15165.721266/2016-50 foi instaurado exclusivamente contra o contribuinte inscrito no CNPJ nº 03.567.855/002-78 (filial de Curitiba), objetivando buscar informações a fim de se comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de comércio exterior no ano de 2012, realizados exclusivamente por aquela filial.

Argumenta que a decisão agravada segue na contramão do entendimento firmado pelo STJ e pelos TRFs no sentido de que, no âmbito tributário, prevalece a autonomia entre os estabelecimentos cadastrados com CNPJ distintos, conforme artigo 127, I, CTN. Assim, com fundamento no princípio da intranscendência da pena administrativa, defende que não pode sofrer a sanção de inaptação do CNPJ.

Aponta a necessidade da concessão da antecipação da tutela porque os efeitos da declaração de inaptação são nefastos, a impedindo de participar de concorrência pública, de celebrar de convênios, obter incentivos fiscais e financeiros, transacionar com estabelecimentos bancários, acessar o e-CAC etc. Não bastasse, diz estar havendo recusa na venda de materiais por parte de seus fornecedores, o que poderá paralisar suas atividades.

Por tais razões, postula a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento de seu recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 300 do CPC dispõe que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em sede de cognição sumária, entendo presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, inexistindo, por outro lado, irreversibilidade da medida.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em virtude da autonomia jurídico-administrativa, cada estabelecimento empresarial que possui CNPJ individual não pode vir a ser prejudicado por pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo econômico. Com este raciocínio, permite-se a expedição de certidão negativa de débito tributário às filiais mesmo que conste débitos em nome da matriz.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que “[...] é possível a concessão de certidões negativas de débitos tributários às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz e vice-versa, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia

jurídico-administrativa” (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 20/10/09).

2. Esse entendimento decorre do princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa, consagrado no art. 127, I, do CTN, que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeitos de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de

outras filiais.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no REsp 1569491/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15.09.2016, DJe 21.09.2016)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL QUE POSSUEM INSCRIÇÕES DISTINTAS NO CNPJ. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 19/03/2015, contra decisão publicada em 16/03/2015, na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, “quando o estabelecimento matriz possuir inscrição no CNPJ diferente da do estabelecimento filial, a existência de débito tributário em nome de um não impede a expedição de regularidade fiscal em nome de outro” (STJ, AgRg no AREsp 695.391/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.114.696/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/10/2009; AgRg no REsp 1.476.087/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/08/2015; AgRg no AREsp 657.920/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2015; AgRg no AREsp 624.040/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2015.

III. Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no AREsp 660736/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 14.06.2016, DJe 24.06.2016)

O exercício mental, aqui, parece ser o mesmo, ou seja, não se pode declarar a inaptação do CNPJ da matriz por suposta irregularidade cometida pela filial que possui cadastro próprio, mormente porque, tratando-se de penalidade, sequer foi conferido àquela a possibilidade de exercitar o contraditório e a ampla defesa no procedimento administrativo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60472/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-65.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006093-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP131295 SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00060936520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 352/354: Em consulta ao sistema de andamento processual do C. Supremo Tribunal Federal constata-se que não houve a determinação para a suspensão do trâmite dos feitos que versam sobre o tema nº 906, submetido à sistemática da repercussão geral.

Aguarde-se o julgamento designado.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026112-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CITROLEO INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP2379140A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por "Citróleo Indústria e Comércio de Óleos Essenciais Ltda." em face da decisão ID 7516329, que deferiu a tutela de urgência pleiteada para afastar a suspensão do andamento do mandado de segurança de origem, impetrado com o fim de afastar a incidência do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Sustenta a existência de omissão e contradição na decisão recorrida, na medida em que limitou-se a afastar a suspensão do processo de origem, sem, contudo, apreciar o mérito da questão, referente à imediata aplicação da tese firmada pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, vinculado ao Tema 69 de Repercussão Geral.

É o relatório. Decido.

Conforme previsto no art. 1.022 do CPC, os consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impugna.

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verificam, na decisão embargada, a omissão e a contradição apontadas. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infrigente e protelatório dos embargos.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Com efeito, tendo a decisão embargada deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante para afastar a suspensão do mandado de segurança originário, caberá ao Juízo a quo a análise do pedido de liminar formulado naqueles autos, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Dessarte, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Formula a Requerente **pedido de concessão de tutela incidental de evidência ou alternativamente de urgência**, vinculado ao Mandado de Segurança Reg. 0024640-56.2015.4.03.6100, impetrado, conforme narrado, com o objetivo de ver reconhecida a inexistência de uma relação jurídico-tributária que obrigue a ora Requerente ao recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) com o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em suas bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior em virtude da citada inclusão no quinquênio antecedente ao ajuizamento do feito, acrescidos de juros calculados à taxa SELIC.

Em sua narrativa, aduz a Requerente que, na ação originária, obteve liminar favorável para que fosse assegurado seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições vincendas do PIS e da COFINS sem considerar em sua base de cálculo a cumulação de ICMS, até prolação de ulterior decisão judicial. Decisão disponibilizada no DJ de 22/01/16.

Esclarece, ainda, que em sentença o pedido foi julgado procedente, sendo reconhecida a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assegurado o direito ao contribuinte de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura do feito.

Alega ter oposto embargos de declaração, de modo a ser sanada omissão quanto à forma de atualização do indébito a ser compensado, os quais foram acolhidos.

Contra a sentença, segundo explicitado, a UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação, já contrarrazoado, o qual aguarda remessa a este Tribunal.

Assevera que, a despeito do reconhecimento judicial do direito postulado, quanto à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional "vêm tentando restringir a fruição do direito reconhecido."

Nesse tocante, destaca a oposição de embargos de declaração contra o acórdão proferido pelo C. STF, no RE 574.706/PR, com o intuito de "tentar limitar a exclusão ao montante do ICMS pago ao final de cada período, o chamado ICMS-líquido ou Saldo Devedor", o que, segundo a Requerente, não guardaria qualquer razoabilidade lógica à sistemática de apuração do ICMS e do PIS/COFINS, pois, não seria o saldo devedor do ICMS que produziria reflexos na apuração dessas contribuições, mas sim o ICMS destacado na nota fiscal.

Segundo a Requete, nos próprios autos do RE 574.706/PR, a C. Corte Superior teria se manifestado no sentido de que a sistemática não-cumulativa do ICMS não impacta no montante do imposto a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta, ainda, que a Receita Federal, de forma abusiva e ilegal, editou a Solução de Consulta Interna nº 13/2018, publicada em 23/10/18, cujo efeito é vinculante no âmbito da RFB, por meio da qual impôs a observância do questionável entendimento de que o valor de ICMS a ser excluído da base das aludidas contribuições seria o "saldo devedor" apurado ao final do período, após o encontro com os créditos na escrita fiscal.

Defende a Requerente estar em situação de completa vulnerabilidade, decorrente da edição da referida Resolução, porquanto estaria sendo coagida a não se beneficiar da decisão judicial favorável à sua pretensão, bem como, estaria sujeita autuações fiscais para a cobrança da diferença de PIS e COFINS decorrente do cálculo realizado pela Requerente e aquele constante da Solução de Consulta COSIT nº 13/2018.

A título de tutela de evidência, a Requerente defende configuradas, na espécie as hipóteses constantes dos incisos I e II do artigo 311 do CPC/15. Já a título de tutela de urgência, entende presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do referido diploma legal.

Diante dessa situação, a qual reputa como sendo "fato superveniente" naqueles autos, formula o presente pedido de tutela, seja de evidência ou de urgência, para que lhe seja reconhecido que o "ICMS-destacado" é que deve deixar de compor a base dessas contribuições ou, ao menos, para obter ordem para que a UNIÃO FEDERAL seja impedida de impor ao contribuinte de penalidades em razão do aproveitamento da decisão favorável pela Requerente, em desconformidade com a interpretação contida na Solução de Consulta nº 13/2018, até que finalizado o julgamento dos embargos de declaração no *leading case* pelo C. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. DECIDO.

Do que se depreende das razões apresentadas, não se mostra cabível o acolhimento do pedido nos termos em que formulado.

Justifica a Requerente o pedido de tutela incidental em virtude de fato superveniente, o ou seja, a edição da Solução de Consulta COSIT Nº 13/2018, o que se deu durante o curso da ação originária (mandado de segurança Reg. 0024640-56.2015.4.03.6100), ou seja, após a prolação de sentença.

Ainda que ausente cópia da inicial da ação mandamental, *primo ictu oculi*, é possível depreender que o objeto da pretensão foi analisado e decidido pelo juízo de primeiro grau, tendo julgado procedente o pedido formulado na inicial da ação, encontrando-se o feito em fase de encaminhamento a este Tribunal, em virtude de remessa oficial e de apelação da União Federal. Por conseguinte, a este Tribunal caberá a análise das razões recursais, nos limites da discussão da lide.

Também é possível destacar que questão afeta à operacionalidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, a especificação sobre qual seria a parcela do ICMS a ser excluída nas bases de cálculo das referidas contribuições, não foi objeto de discussão na fase de conhecimento do processo originário, porquanto referida questão não integrou a causa de pedir da respectiva ação.

Pretende o contribuinte, portanto, por meio do presente pedido trazer à discussão tema não abordado em primeiro grau, o qual, aliás, se relaciona à própria execução do julgado, a ser iniciada, oportunamente, após seu trânsito naqueles autos.

Conquanto discutível a pretensão da Requerente em fundamentar seu pedido de tutela incidental em fato dito superveniente, cumpre salientar, ainda, que circunstância apresentada como fato novo deve estar relacionada à lide, dentro dos limites da argumentação fática e jurídica deduzida na ação. Com efeito, não pode contemplar nova causa de pedir, devendo se limitar a reforçar substancialmente a *causa petendi* já apresentada.

Neste sentido, destaco os elucidativos precedentes:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL. DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462, DO CPC. LEI ESTADUAL. SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ICMS. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 'CESTA BÁSICA'.

1. A ratio do art. 462, do CPC, tutela o princípio de que a sentença deve refletir o estado de fato no momento do julgamento da ação e não da sua propositura. Daí deve-se admitir que novos fatos sejam levados em conta pelo julgador quando do proferimento da sentença. Precedentes: R
2. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até
3. A controvérsia acerca da aplicação do art. 462, do CPC, em razão da superveniência de lei estadual, restou devidamente debatida na instância de origem, de modo a atender o requisito do prequestionamento nesta via especial, conforme depreende-se das razões do v. acórdão recorrido
4. In casu, em sede do recurso de apelação, passou a vigorar no Estado do Paraná a Lei Estadual n.º 15.467/2007, que cancelou eventuais créditos de ICMS da Fazenda Estadual, que ora se pretende executar, consoante o art. 2º, da Lei Estadual, verbis: Art. 2º O Poder Executivo cancelará Parágrafo único. Fica atribuída à Secretaria de Estado da Fazenda a competência para determinar, de ofício, ou a requerimento do interessado, o cancelamento dos créditos tributários aludidos no caput, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou não.

grifou-se (...)

5. A existência de fato superveniente - Lei Estadual n.º 15.467/2007 - acarretou a perda do objeto da presente execução fiscal, uma vez que cancelou eventuais créditos de ICMS relativos a estornos proporcionais decorrentes de diferença de tributação na aquisição de produtos da cesta b

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. DIREITO SUPERVENIENTE. MODULAÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

2. No caso presente, os pagamentos que a autora pretende ver repetidos ocorreram entre 14 de abril de 1987 e 04 de maio de 1988 e a ação somente foi ajuizada em 23 de julho de 1998. Portanto, estão prescritas as parcelas pretendidas na ação.

3. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente não prequestionada na origem. Se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não constou como causa de pedir mediata ou imediata e o julgamento desfavorável à parte autora não impedirá a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação.

4. "Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' das suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados" (REsp 738.689/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Dle de 22.10.07).

5. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 805804 / ES AGRAVO REGIMENTAL NOSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2005/0212174-4; Rel. Min. CASTRO MEIRA; Dle 15/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de tutela incidental.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, ao arquivo com baixa da distribuição.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017660-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VISCA YA HOLDING PARTICIPACOES, INTERMEDIACOES, ESTRUTURACOES E SERVICOS S/S LTDA, CINGULAR PARTICIPACOES LTDA, ROYSTER S.A. GESTAO DE PATRIMONIO PESSOAL E SERVICOS, MORRO DOS ANJOS LFL AGROPECUARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viscaya Holding Participações, Intermediações, Estruturações e Serviços Ltda., Cingular Participações Ltda., Royster S/A Gestão do Patrimônio Pessoal e Serviços e Morro dos Anjos LFL Agropecuária Eireli em face de decisão que as incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedoras solidárias dos tributos de Guaranhos Empreendimentos, Intermediações e Participações S/C Ltda.

Sustentam que a prescrição intercorrente está configurada. Explicam que a União não formulou a pretensão de redirecionamento nos cinco anos seguintes à citação da sociedade contribuinte (03/07/2008) ou do controlador comum das pessoas jurídicas (25/03/2011), nos termos da teoria da "actio nata".

Advertem que, se a Fazenda Nacional pôde responsabilizar Lúcio Bolonha Funaro desde 2011, também deveria fazê-lo em relação às sociedades controladas por ele. Concluem que o protocolo da petição em 15/06/2018 se revelou intempestivo.

Alegam também que o pedido de responsabilização da União veio fundado em acordos de delação premiada de Lúcio Bolonha Funaro e de Joesley Batista (planilhas de pagamento), que, porém, são sigilosos, sem possibilidade de aproveitamento em procedimentos administrativos fiscais.

Acrescentam que a sujeição passiva tributária baseada na formação de grupo econômico não tem cabimento, porquanto a solidariedade obrigacional pressupõe interesse comum no fato gerador, através de participação na geração da riqueza tributável (receitas e lucros). Afirmam que a Fazenda Nacional pretende a inclusão das pessoas jurídicas em razão apenas da existência de controle comum, o que contraria o artigo 124, I, do CTN.

Requereram a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspendesse o redirecionamento.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Primeiramente, a admissibilidade do redirecionamento da execução fiscal vem cercada de indícios, de probabilidade. A discussão mais aprofundada da questão ocorre em exceção de executividade ou embargos à execução, de modo que o agravo de instrumento interposto contra decisão favorável inicialmente à responsabilização também segue um regime de cognição sumária, demarcado por verossimilhança.

Segundo essa perspectiva, os fundamentos que constam do recurso não justificam a concessão de tutela de urgência (artigo 300, *caput*, do CPC).

A prescrição intercorrente não chegou a se consumir. Ela demanda inércia do credor na ativação da relação processual por prazo superior a cinco anos. O processo deve ficar paralisado ou inócuo em termos de realização do direito pelo quinquênio (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 924, V, do CPC).

Se o exequente se mantém ativo no período, mediante a prática ou indicação de medidas produtivas, a perda do direito de ação não pode ser decretada, sob pena de degeneração do instituto.

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que a União não ficou inerte desde a citação da sociedade contribuinte ou do primeiro responsável tributário, requerendo a penhora de diversos bens (ativos financeiros, imóveis, aluguéis) e respondendo a várias exceções de executividade.

De qualquer modo, ainda que se aplique friamente a teoria da "actio nata" e se despreze a atuação em geral do credor na análise da viabilidade temporal do redirecionamento, o termo inicial não poderia corresponder à citação da sociedade contribuinte ou do primeiro responsável tributário.

As informações sobre o envolvimento de Viscaya Holding Participações, Intermediações, Estruturações e Serviços Ltda., Cingular Participações Ltda., Royster S/A Gestão do Patrimônio Pessoal e Serviços e Morro dos Anjos LLF Agropecuária Eireli nas operações de confusão patrimonial apenas ficaram disponíveis na elaboração dos Termos de Verificação Fiscal de 2011 e 2012, que examinaram dados bancários, fiscais e contábeis de cada empresa.

E, como as apurações ocorreram num processo administrativo contencioso, com abertura do contraditório e instrução, a União não poderia ter agido imediatamente nas execuções fiscais em aberto. As informações não dispunham da confrontação necessária para embasar pedidos de redirecionamento; somente o teriam a partir da conclusão do procedimento, cuja data, porém, sequer consta das razões do agravo.

Nessas circunstâncias, não é possível a decretação de prescrição intercorrente, como se o termo inicial do prazo tivesse certeza e estivesse retratado nos autos.

O fato de Lúcio Bolonha Funaro haver sido responsabilizado logo em 2011 não exerce influência, porquanto o fundamento da sujeição passiva tributária foi a dissolução irregular de Guaranus Empreendimentos, Intermediações e Participações S/C Ltda. As apurações dos Termos de Verificação Fiscal não aparecem como fator desencadeante, mas somente como confirmação do abuso de personalidade jurídica.

A anulação da responsabilização das empresas, com base na violação do sigilo da delação premiada de Lúcio Bolonha Funaro, tampouco se justifica. Isso porque o pedido da União vem fundado em outros elementos de prova, minuciosamente colhidos nos Termos de Verificação Fiscal, tanto que a Procuradoria-Geral da República não verificou contaminação na decisão do Juízo processante da execução fiscal – determinou apenas a supressão de algumas expressões usadas (ID 6574829).

Segundo as informações bancárias, fiscais e contábeis que constam dos processos administrativos, Lúcio Bolonha Funaro, enquanto administrador da sociedade contribuinte a quem se já redirecionou a cobrança, realizou operações de dilapidação do patrimônio pessoal, em detrimento da garantia dos créditos da União, usando cada organização sob seu controle formal.

Viscaya Holding Participações, Intermediações, Estruturações e Serviços Ltda., Cingular Participações Ltda., Royster S/A Gestão do Patrimônio Pessoal e Serviços e Morro dos Anjos LLF Agropecuária Eireli representam pessoas jurídicas administradas por Lúcio Bolonha Funaro e movimentaram milhões de reais vindos ou das contas bancárias dele ou de fonte obscura – esclarecida depois pela delação de Joesley Batista, com a indicação de planilhas de pagamento.

Ele apresentava como justificativa contratos de mútuo, que, porém, não correspondiam ao montante efetivo das transferências bancárias, nem se encontravam refletidas na contabilidade das pessoas jurídicas. Posteriormente, os recursos eram destinados a empresas que, contrariando os arquivamentos da Junta Comercial, estavam também sob o controle de Lúcio Bolonha Funaro e que, similarmente às entidades remetentes, não projetavam os valores na escrituração.

Observa-se que as empresas controladas formalmente por Funaro recebiam recursos financeiros pessoais dele ou de fonte obscura e os repassavam, sem projeção na contabilidade, a outras organizações dependentes da mesma pessoa física.

As operações apontavam confusão patrimonial, na forma de transferência de bens do administrador, inclusive de ativos representativos de participação no capital social, para outras entidades sob idêntico controle, o que justifica a desconsideração inversa da personalidade jurídica e a responsabilização tributária de terceiro (artigo 50 do CC e artigo 135 do CTN).

Não se trata de solidariedade obrigacional oriunda de grupo econômico, que exige interesse comum nos fatos geradores, através da participação na geração da riqueza tributável (artigo 125, I, do CTN). A inclusão decorre de abuso de personalidade jurídica, de infração à lei por intermédio de confusão patrimonial, com o repasse indevido de bens pessoais para empresas aparentemente alheias ao controle de Lúcio Funaro.

A rescisão do acordo de delação premiada de Joesley Batista não modifica a conclusão. Além de as pessoas jurídicas terem recebido os valores diretamente da conta corrente de Lúcio Bolonha Funaro – o que já indica fisionomia indevida de ativos, em prejuízo do redirecionamento da execução fiscal -, a colaboração trouxe material específico (planilhas de pagamento), a ser enquadrado como prova documental autônoma.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

Posteriormente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016251-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSÓRCIO RENOVA AMBIENTAL

D E C I S Ã O

Doc. Id 8050708: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029959-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128
AGRAVADO: VERA LUCIA PELA, IRPEL COMERCIO DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
PROCURADOR: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550

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, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028932-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO GUIMARAES PEREIRA - SP106430, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retornem os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

DESPACHO

Vistos.

Consultando a ação principal (Processo nº 5005978-39.2018.4.03.6104) verifica-se que o feito foi sentenciado em 25.10.2018 (id 11701269), já havendo, inclusive, apelação interposta pela impetrante/agravante. Considerando o efeito substitutivo da sentença sobre o provimento liminar, intime-se a agravante para que manifeste se persiste interesse processual no prosseguimento do agravo.

Na sequência, intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

DESPACHO

Vistos,

Como derradeira oportunidade, promova a parte autora a juntada de guias DARF que comprovem os pagamentos dos períodos em que apresentou saldo devedor, conforme indicado no item 4 da petição (Id n.º 7723464), no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
AGRAVADO: ANDRE COELHO BOGGI
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINTO - SP355888, ANDRE COELHO BOGGI - SP231359

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029871-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIFEPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lifeplas Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que, em ação de execução fiscal, diante da recusa do exequente aos bens indicados à penhora, determinou a constrição eletrônica sobre ativos financeiros.

Alega, em síntese, que a medida mostra-se excessivamente onerosa porque torna a execução mais gravosa ao executado, afrontando o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC.

Sustenta que a decisão agravada “sequer considerou a existência de outros bens passíveis de penhora, tampouco determinou que diligências fossem realizadas para localizar outros bens”, simplesmente determinando a penhora sobre ativos financeiros e ignorando que a medida poderá inviabilizar as suas atividades diante do comprometimento do caixa.

Afirma que sua situação financeira é delicada, encontrando-se com patrimônio líquido negativo, de modo que não é razoável penhorar ativos financeiros.

Argumenta que a ordem de penhora prevista na lei de execução fiscal e no CPC não tem caráter absoluto e que a jurisprudência já se pronunciou no sentido de que a ordem de penhora pode ser relativizada no caso concreto.

Postula a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu agravo para que a penhora recaia sobre os bens que indicou.

É o relatório.

Decido.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro motivos para suspender a decisão agravada.

Com efeito, há posição firmada na E. Corte Superior, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Ainda de acordo com a Corte Cidadã, para se afastar da ordem legal não basta ao executado alegar, genericamente, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC (620 do CPC/73). Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp

1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "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" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra 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" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a

penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 19.06.2018, DJe 08.08.2018).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029585-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JOSE MATEUS BIANCHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, observo que a parte agravante requer a concessão de gratuidade da justiça neste recurso. Todavia, não apresenta qualquer documento que permita avaliar sua capacidade financeira, tampouco declaração de insuficiência de recursos para pagar as custas recursais (R\$ 64,26), de forma que não verifico elementos para conceder o benefício de plano.

Nesse contexto, providencie o agravante juntada de documentos que comprovem a sua situação econômica atual a fim de permitir a análise dos pressupostos para a concessão da gratuidade ou, **não o fazendo**, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, efetue o **recolhimento em dobro** das custas, sob pena de deserção do recurso.

Sem prejuízo, também deverá providenciar o agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, cópia da decisão embargada e da petição que ensejou a decisão agravada, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012648-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FERNANDA DE PAULA SILVA DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERNANDA DE PAULA SILVA DOS ANJOS** contra r. decisão proferida nos autos eletrônicos de ação de conhecimento nº **5002290-72.2018.4.03.6103**, movida em face da União, em trâmite pelo procedimento comum perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP.

Em consulta ao Sistema de Processo Eletrônico da Primeira Instância verificou-se que foi proferida sentença na demanda originária (ID n. 11317075 dos autos do processo de origem), por meio da qual, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido autoral.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência, para o fornecimento provisório do medicamento requerido, razão pela qual o **juízo prejudicado**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000265-07.2018.4.03.6000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQU EMPR DE MS SEBRAEMS
Advogados do(a) APELANTE: TAIS LOPES NANTES - MS21704, LUIZ AURELIO ADLER RALHO - MS11639, THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022173-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: E2K DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EUDES RICARDO ALVES VIANA - SP360546
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **E2K Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação à impetrada para se abster de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal em seu favor (Id. 9967568, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 11440674, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO (198) Nº 5001494-40.2017.4.03.6128

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: VIVIANE OZAKI BARBOSA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2018 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016122-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Knorr Bremse Sistemas para Veículos Comerciais Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigência do recolhimento da taxa SISCOMEX pela forma majorada pela Portaria 257/11 (Id. 3518889).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 12499556, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006372-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ELTON HUGO CARLUCCI
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Elton Hugo Carlucci** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de imposto de renda sobre ganhos eventualmente experimentados a partir do ano de 2012, com a exclusão da tributação referente ao ano de 2013, considerando como base de cálculo a diferença entre o valor de aquisição das ações e sua cotação em bolsa no dia da compra, nos termos da fundamentação, abstendo-se, igualmente, da prática de quaisquer atos tendentes à exigência de ditos valores, tais como apontamentos no CADIN, protesto e negativa de certidão de regularidade fiscal (Id. 1956025 e 1956041).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 6907328).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicados os embargos de declaração (Id. 2714363).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA S. MANOEL S/A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela Usina Açucareira São Manoel S/A, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a aplicabilidade do Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de PIS e COFINS (Leis n.º 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04) incidentes sobre receitas financeiras (Id. 2413888 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 8387745, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicados os embargos de declaração (Id. 1324922).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000978-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Usina de Laticínios Jussara S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para a impulsão e a conclusão dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos de PIS e COFINS, bem como o ressarcimento ou compensação de ofício, se existentes débitos próprios junto à Receita Federal, dos valores apurados, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 3676668 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópias acostadas aos autos (Id. 7678060 e 7678061).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicados os embargos de declaração (Id. 1922691).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Plastic Omnium Auto Inergy do Brasil Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão do processo, nos termos do artigo 313, inciso V, *a*, do CPC, em razão de a definição da existência do direito de compensação ou de seu termo inicial depender de um posicionamento que será tomado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de outras causas (Id. 11722966, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS, pois não é receita do contribuinte, bem como que essa decisão tem eficácia imediata.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, “*com a finalidade de afastar o sobrestamento dos autos do mandado de segurança de nº 5000497- 14.2017.4.03.6110, eis que a matéria objeto da lide já se encontra sobejamente pacificada pelo E. STF (RE 574.706/PR com repercussão geral), seguindo o posicionamento que já vem sendo adotado por este E. TRF;”*.”

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 documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

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. Por fim, é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo, de maneira que deve ser afastada a suspensão do processo de origem, a fim de que o juízo de primeiro grau analise a liminar, conforme pleiteada.

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 afastar a suspensão do processo de origem e determinar o regular o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

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 5008412-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBEV S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que AMBEV S.A., ora embargada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012223-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: WARZONE BRAZIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Warzone Brazil Comércio, Importação e Exportação Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a imediata liberação dos bens constantes na Declaração de Importação 18/0245330-1, registrada em 07.02.2018, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 5.000,00. (Id. 8535781 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 7509876).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024170-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO 2222 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Auto Posto 2222 Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ICMS, inclusive do ICMS-ST, da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não constituir receita bruta ou faturamento (Id. 10669685, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 7779069).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025619-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DINAGRO AGROPECUARIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SPI30163-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu em parte o pedido de desbloqueio de valores, a fim de determinar a liberação de 50% dos ativos financeiros constritos, à vista do parcelamento do crédito em cobrança (Id. 7017903, página 273).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da em razão da ofensa ao interesse público e à efetividade da tutela jurisdicional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas 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*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No caso em tela, afigura-se necessária a concessão da tutela antecipada, pois o desbloqueio dos valores configura ofensa ao interesse público e à efetividade da tutela jurisdicional o que por si só, caracteriza o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nessa linha, o periculum in mora a justificar a antecipação da tutela recursal decorre do próprio o dinamismo das operações financeiras e a volatilidade dos valores desbloqueados. Logo, é imperativo seja concedida, in casu, a tutela antecipatória, possibilitando seja mantida a penhora.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da ofensa ao interesse público e à efetividade da tutela jurisdicional. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021728-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a parcela da receita relativa a ISS que recai sobre as receitas de prestação de serviços da impetrante, até o julgamento final do presente mandado de segurança." (Id. 5505301, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 11711141 e 12447348, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004830-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ELISEU DI TRAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISEU DI TRAGLIA contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da citação da empresa executada, pois não foi atendido os requisitos previstos no art. 256 do CPC. Sustenta, ademais, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, ante a inexistência de provas que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Efeito suspensivo concedido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ELISEU DI TRAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexistentes as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/50, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não existirem as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1103050/BA, 1ª Seção, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a seguir colacionados:

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos correios e a citação por oficial de justiça (Súmula 414/STJ).

2. Tendo a Corte de origem entendido que "não há que se considerar válida a citação por edital deflagrada nos autos, porque inexistente qualquer declaração do oficial de justiça de que o recorrido encontrava em lugar incerto e não sabido" (fl. 179, e-STJ);

"ademais, nula a citação por edital se previamente não foram esgotados todos os meios possíveis para a localização do réu" (fl. 179, e-STJ), razão pela qual decretou a nulidade da citação e, por consequência, reconheceu a ocorrência da prescrição; entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 689.733/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PROVIDÊNCIAS TENDENTES A LOCALIZAR O ENDEREÇO ATUAL NÃO EXAURIDAS. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

1- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - REsp 1.396.488/SC, segundo o qual o Exequente deve tomar efetivas providências a fim de localizar o atual endereço do executado, quando ele não mais se encontrar no endereço correspondente ao seu domicílio fiscal.

II - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que não foram esgotadas as tentativas de obter o endereço do executado, 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 - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433752/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para a localização do endereço do executado, a possibilitar a efetividade de eventuais tentativas de citações pelo correio e por oficial de justiça, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.

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

(REsp 1399858/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da Súmula 414/STJ, a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

2. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, a permitir a citação por edital, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 268.597/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Na hipótese, a tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, restou frustrada. Em razão disso, de plano a exequente requereu a citação por edital da parte executada (fl. 85), cuja publicação encontra-se às fls. 94/96.

Ressalte-se que a diligência de citação procedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 83 – em 26/10/2012) foi levada a efeito em endereço no qual a empresa já não funcionava desde 12/11/2007, conforme se constata de alteração societária levada a registro na Junta Comercial (fl. 88 dos autos originários).

Desse modo, tendo em vista que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, de rigor o reconhecimento da nulidade da citação por edital.

Por conseguinte, o reconhecimento da nulidade da citação, resta prejudicada a análise do redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios da empresa executada.

A seu turno, considerando que o provimento ao agravo de instrumento implicou em acolhimento da exceção de pré-executividade, passo a analisar a questão atinente a fixação de honorários advocatícios em favor da excipiente.

Considerando tratar-se de decisão e de recurso veiculados sob a égide do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as disposições do artigo 85 do diploma processual vigente.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino a fixação em 10% dos honorários advocatícios, observados os limites dos §§ 3º, inciso I e 4º, inciso III, do mesmo dispositivo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para anular todos os atos processuais praticados após a determinação para promover a citação por edital, condenando a executada ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Com efeito, tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexistirem as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

- Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973:

- Na hipótese, a tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, restou frustrada. Em razão disso, de plano a exequente requereu a citação por edital da parte executada (fl. 85), cuja publicação encontra-se às fls. 94/96.

- Ressalte-se que a diligência de citação procedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 83 – em 26/10/2012) foi levada a efeito em endereço no qual a empresa já não funcionava desde 12/11/2007, conforme se constata de alteração societária levada a registro na Junta Comercial (fl. 88 dos autos originários).

- Desse modo, tendo em vista que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, de rigor o reconhecimento da nulidade da citação por edital.

- Por conseguinte, o reconhecimento da nulidade da citação, resta prejudicada a análise do redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios da empresa executada.

- A seu turno, considerando que o provimento ao agravo de instrumento implicou em acolhimento da exceção de pré-executividade, passo a analisar a questão atinente a fixação de honorários advocatícios em favor da excipiente.

- Considerando tratar-se de decisão e de recurso veiculados sob a égide do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as disposições do artigo 85 do diploma processual vigente.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino a fixação em 10% dos honorários advocatícios, observados os limites dos §§ 3º, inciso I e 4º, inciso III, do mesmo dispositivo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: QUATRO MARCOS LTDA
Advogados do(a) A GRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: QUATRO MARCOS LTDA
Advogados do(a) A GRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUATRO MARCOS LTDA. contra a decisão (ID 973697) que, em sede de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade por considerá-la via inadequada à discussão acerca do direito à compensação da ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, ser a exceção de pré-executividade meio hábil à comprovação do direito a compensação dos valores cobrados, por tratar-se de matéria extintiva ou modificativa de direito. Aduz, nesse sentido, que os valores pretendidos pelo Fisco foram devidamente compensados com créditos existentes em face da Fazenda Nacional, inclusive reconhecidos por sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0004051-55.2012.403.6130.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: QUATRO MARCOS LTDA
Advogados do(a) A GRAVANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A exceção de pré-executividade é via estreita, que comporta apenas a análise de matérias que ao tempo sejam conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória. É este inclusive o teor da Súmula 393 do STJ. Confira-se:

SÚMULA N. 393-STJ. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.

A jurisprudência é firme nesse sentido. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- 1. No âmbito da exceção de pré-executividade só é possível o exame de defeitos presentes no próprio título, aqueles que o juiz deve declarar de ofício, sem necessidade de dilação probatória (STJ - Súmula 393).*
- 2. Hipótese em que, segundo o acórdão recorrido, a questão controvertida excede esse pressuposto, pois a matéria de defesa não pode ser comprovada de plano, demandando dilação probatória.*
- 3. A argumentação de que o crédito tributário não fora constituído de maneira regular, sem obediência aos corretos procedimentos de lançamento tributário, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
- 4. À míngua de elementos no acórdão recorrido, não se pode contrastar na via estreita do recurso especial a afirmativa do Tribunal de origem de que a matéria de defesa é controvertida no contexto fático, devendo ser apreciada em embargos à execução.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no AREsp 490070/ ES, Primeira Turma, Relatora Ministra Marga Tessler, DJe 15.05.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM: MATÉRIA CONTROVERTIDA E NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que deferiu a inclusão do sócio-gerente Edilson Gusmão Cazaroti, no pólo passivo das execuções fiscais, ao fundamento de que a matéria alegada é controvertida e necessita de incursão no contexto fático dos autos, não podendo, dessa forma, ser resolvida em sede de Exceção de Pré-Executividade.

II. O entendimento firmado pela Corte de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a Exceção de Pré-Executividade é admissível, na Execução Fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória.

III. Aplica-se, ao caso, a Súmula 393 do STJ, que preceitua: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

IV. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que a matéria é controvertida e necessita de incursão no contexto probatório dos autos. Revisar ou modificar o entendimento adotado pela Corte de origem demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via estreita do Recurso Especial, por incidência da Súmula 7/STJ.

V. Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no AREsp/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 11.12.2014)

No caso dos autos, pretende a agravante ter reconhecido o direito creditório de IPI que foi utilizado nas compensações realizadas para quitação dos tributos exigidos na execução fiscal em comento. Ocorre, porém, que a análise de compensação demandaria inevitavelmente incursão probatória, além de não ser matéria conhecida de ofício. Embora exista sentença em seu favor reconhecendo o direito creditório (processo nº 0004051-55.2012.403.6130), tal decisão não transitou em julgado, consoante consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, e ainda, anoto que o julgado é genérico, razão porque a análise efetiva da compensação no caso concreto dependeria de provas contábeis.

Portanto, não se mostra evidente no caso a ilegalidade apontada, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é via estreita, que comporta apenas a análise de matérias que ao tempo sejam conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória. É este inclusive o teor da Súmula 393 do STJ

- Pretende a agravante ter reconhecido o direito creditório de IPI que foi utilizado nas compensações realizadas para quitação dos tributos exigidos na execução fiscal em comento. Ocorre, porém, que a análise de compensação demandaria inevitavelmente incursão probatória, além de não ser matéria conhecida de ofício. Embora exista sentença em seu favor reconhecendo o direito creditório (processo nº 0004051-55.2012.403.6130), tal decisão não transitou em julgado, consoante consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, e ainda, anoto que o julgado é genérico, razão porque a análise efetiva da compensação no caso concreto dependeria de provas contábeis.

- Não se mostra evidente no caso a ilegalidade apontada, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

- Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PECAGAS COMERCIO DE GAZ E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA - SP122802
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PECAGAS COMERCIO DE GAZ E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA - SP122802
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PECAGÁS – COMÉRCIO DE GAZ E PEÇAS LTDA. EPP contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega a agravante, em síntese, que não foi notificada acerca da inscrição do débito exequendo em dívida ativa. Sustenta que o débito é inexigível, visto que, após vistoria realizada em seu estabelecimento, foi notificado acerca de irregularidades, sendo que essas foram sanadas e a empresa retomou suas atividades após nova vistoria. Defende, também, a existência de excesso de cobrança e violação à boa fé. Argui a inaplicabilidade dos encargos legais de 20% na hipótese. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

Com contramímua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PECAGAS COMERCIO DE GAZ E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA - SP122802
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou 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.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 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"*.

No caso dos autos, verifico que não há elementos capazes de evidenciar, de pronto, grande parte das eventuais nulidades alegadas pelo recorrente, de modo que, em princípio, a discussão deve ser operada em sede de embargos à execução, nos termos do que restou decidido no REsp 1110925/SP, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

Ademais, como bem destacou o Juízo de origem, do que consta dos autos, tanto o procedimento administrativo que culminou com a aplicação da multa ora guerreada, como a CDA que instrui o feito, preenchem os requisitos que garantem sua legitimidade e validade.

Por fim, quanto ao encargo legal de 20%, afigura-se descabida a alegação de que sua aplicação se deu de maneira indevida, visto ser legalmente prevista nas cobranças da Dívida ativa da UNIÃO.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ENCARGO LEGAL. VALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou 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.

- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 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.

- No caso dos autos, verifico que não há elementos capazes de evidenciar, de pronto, grande parte das eventuais nulidades alegadas pelo recorrente, de modo que, em princípio, a discussão deve ser operada em sede de embargos à execução, nos termos do que restou decidido no REsp 1110925/SP, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

- Ademais, como bem destacou o Juízo de origem, do que consta dos autos, tanto o procedimento administrativo que culminou com a aplicação da multa ora guerreada, como a CDA que instrui o feito, preenchem os requisitos que garantem sua legitimidade e validade.

- Por fim, quanto ao encargo legal de 20%, afigura-se descabida a alegação de que sua aplicação se deu de maneira indevida, visto ser legalmente prevista nas cobranças da Dívida ativa da UNIÃO.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000265-51.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000265-51.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.T.C. SILICONE TECNICO COMPOSTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela União Federal, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial.

A União Federal requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, diante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão embargada. No mais, aduz a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando legítima tal inclusão ante os conceitos de faturamento e receita bruta. Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000265-51.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.T.C. SILICONE TECNICO COMPOSTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

As questões ora discutidas foram objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida.

Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no referido RE, 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.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base 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.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado a 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, RE 1004609)

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, 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.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base 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.

- O próprio STF 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, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são devidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS /COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000350-25.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP2566660, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP1308240A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP2566660A, FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP1308240A

APELAÇÃO (198) Nº 5000350-25.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666, FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela União Federal, em face à decisão monocrática, a qual, com filcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial e, com filcro no artigo 932, V, "b", do NCPC, deu provimento ao recurso de Apelação de SS Comércio de Cosméticos e Produtos de Higiene Pessoal Ltda.

A União Federal requer o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido recurso. No mais, aduz a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como considera legítima tal inclusão ante os conceitos de faturamento e receita bruta, o que acredita ser supedâneo para a reconsideração da decisão recorrida.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000350-25.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666, FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP312516, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido recurso, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, 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.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base 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.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado a 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, RE 1004609)

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

Além disso, 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. Para tanto, é indispensável a prova da "condição de credor tributário" e dos pagamentos indevidos, objetos da compensação (STJ, EREsp 903.367/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008).

Cabe destacar que restou consignado na decisão que o entendimento firmado Resp. nº 1.111.164 apresenta plena adequação ao presente caso, já que delinea a situação em que cabe ao autor trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido pela Agravada (Id. 1385968 e 1385970/1385974).

Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS /COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido recurso, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, 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.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base 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.

- O próprio STF 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, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- 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. Para tanto, é indispensável a prova da "condição de credor tributário" e dos pagamentos indevidos, objetos da compensação (STJ, EREsp 903.367/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008).

- Restou consignado na decisão que o entendimento firmado Resp. nº 1.111.164 apresenta plena adequação ao presente caso, já que delinea a situação em que cabe ao autor trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido pela Agravada (Id. 1385968 e 1385970/1385974).

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS /COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o *quantum*.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Nego provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007213-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: PM2 MINERACAO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007213-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: PM2 MINERACAO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interpostos por DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNP, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo interno, nos termos do nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão recorrida foi omissa, pois a regularidade da dissolução em decorrência da averbação do distrato na Junta Comercial é presumida. Aduz ainda que é imprescindível à observância dos procedimentos estabelecidos os artigos 1.033 a 1.038, 1.102 a 1.112 do Código Civil. Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007213-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL

AGRAVADO: PM2 MINERACAO LTDA

VOTO

Inicialmente, o recurso ID 2363290 pretende rediscutir a matéria ventilada na decisão que apreciou o mérito do agravo de instrumento, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como agravo interno, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO DE QUE TRATA A RESOLUÇÃO STJ Nº 12/2009. NATUREZA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SÓ UMA RECLAMAÇÃO IMPUGNAR ACÓRDÃO PROFERIDOS EM DIFERENTES AÇÕES.

1. Consoante se depreende das razões recursais, as embargantes, a pretexto de existência de omissão na decisão recorrida, pretendem, na verdade, emprestar efeitos modificativos aos declaratórios. Assim sendo, em face do nítido caráter infringente, recebe-se os embargos de declaração como agravo regimental, fundamentado nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. (...).

6. Agravo regimental desprovido. (STJ; 2ª Seção; Proc. EDRCL 201002139008; Rel. Min. RAUL ARAÚJO; DJE 17/02/2011). Grifos nossos.

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. (...).

5. Agravo regimental não provido." (STJ; Proc. EERESP 200901299391; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE 08/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Aclaratórios como Agravo Regimental.

2. (...).

7. Agravo Regimental parcialmente provido." (STJ; Proc. EDRESP 201000754250; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE 02/02/2011)."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio s. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócio s da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócio s: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócio s que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócio s; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócio s da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Esse foi entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1371128 sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no REsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Saliente ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócio s-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIO S DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócio s".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "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".

Sobre o tema disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Na hipótese, consta dos autos o distrato social registrado na ficha cadastral da executada junto a JUCESP (fl. 27 do feito executivo – ID 2015254).

OC STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 A COLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.
2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente.
3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.
4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OGFERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).
3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.
4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.
3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

Desse modo, revejo o posicionamento adotado anteriormente e verifiquo que, in casu, não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

No que tange a responsabilização do sócio apontado, observo que consoante ficha cadastral de fls. 17, Daniel Zenebrí detinha poderes de gestão tanto quando do advento do vencimento da multa (fl. 04), como quando da dissolução irregular (fl. 17), haja vista que não há nos autos elementos que comprovem que ele se retirou da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do Daniel Zenebrí, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, revejo o posicionamento adotado quando da decisão monocrática e voto por dar provimento ao agravo legal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 932, III. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DEVIDO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: "*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*"

- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a descon sideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima: "*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a descon siderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*" (Ed. Saraiva, pág. 65)

- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

- Saliente ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

- Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

- Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

- Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "*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*".

- Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

- Na hipótese, consta dos autos o distrato social registrado na ficha cadastral da executada junto a JUCESP (fl. 27 do feito executivo – ID 2015254).

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

- Desse modo, revejo o posicionamento adotado anteriormente e verifico que, in casu, não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada. - No que tange a responsabilização do sócio apontado, observo que consoante ficha cadastral de fls. 17, Daniel Zenebri detinha poderes de gestão tanto quando do advento do vencimento da multa (fl. 04), como quando da dissolução irregular (fl. 17), haja vista que não há nos autos elementos que comprovem que ele se retirou da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.

- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do Daniel Zenebri, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023933-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
AGRAVADO: PETROPRIME REPRESENTACAO COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS EIRELI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023933-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
AGRAVADO: PETROPRIME REPRESENTACAO COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS - ANP, contra a decisão que indeferiu o pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que a última tentativa de penhora on-line se deu em agosto de 2014, o que daria tempo suficiente para o executado realizar movimentações bancárias. Além disso, aduz que buscou localizar outros bens do agravado, não obtendo sucesso.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023933-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS VALALA - SP125844
AGRAVADO: PETROPRIME REPRESENTACAO COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS EIRELI

VOTO

De acordo com o artigo 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorre. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRUÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP; minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do esaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de construção (art. 11 da Lei nº 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora on line, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora on line fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Acerea da matéria colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. **É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.**

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. **Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art.185-A, do CTN.**

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de construção de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.**

2. **Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.**

3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste caso em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johnsonom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMISSÃO DE NOVA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. NÃO CABIMENTO. 1. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça, incumbindo ao juiz realizar tal diligência. 2. **Não há relevância na fundamentação do direito a fim de determinar nova ordem de bloqueio, uma vez que a exequente não demonstrou a ocorrência de eventual elemento ou prova novos nem tampouco interesse e adequação, em face da remota possibilidade de a nova ordem ser bem sucedida.** 3. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3ª Região, Ag 334850, Rel. Juiz Fed. Convoc. Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 13/11/2008, DJe 25/11/2008)

No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em 2/08/2014 (fl. 26 dos autos originários), tendo transcorrido prazo suficiente para que tenha ocorrido algum tipo de alteração na situação econômica da executada.

Assim não sendo verificados pedidos frequentes e desarmazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO

- De acordo com o artigo 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para como segundo.

- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora *on line* fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

- No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em 2/08/2014 (fl. 26 dos autos originários), tendo transcorrido prazo suficiente para que tenha ocorrido algum tipo de alteração na situação econômica da executada.

Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarmazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010154-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROSETE NIGRI
Advogado do(a) AGRAVADO: PABLO RODRIGO JACINTO - SP208004

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010154-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROSETE NIGRI
Advogado do(a) AGRAVADO: PABLO RODRIGO JACINTO - SP208004

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora da parte que cabe à agravada ROSETE NIGRI no imóvel de matrícula nº 97.113, do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

Alega a agravante, em síntese, que a interpretação contida na decisão guerreada gera causa de impenhorabilidade sem previsão legal, impedindo a penhora em qualquer hipótese em que o devedor não seja o único proprietário do imóvel. Ademais, sustenta que eventual alienação do imóvel para terceiros de boa fé poderá representar a decretação do falecimento do feito executivo.

Antecipação de tutela recursal concedida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A matrícula nº 97.113 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP se refere a imóvel que, consoante o registro de número 5, foi adjudicado a JOM TOV ARDITI, EDGARD NIGRI e ROSETE NIGRI, ora agravada. Consta, outrossim, conforme a averbação de número 6, de 19/07/2005, que referido imóvel foi adjudicado à agravada e a EDGARD NIGRI a fração ideal correspondente a 62%. A parcela do imóvel que se pretende penhorar está discriminada na matrícula.

Dito isto, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da penhora de parcelas ou frações ideais de imóveis, quando possível sua individualização ou desmembramento:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DAS BASES DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL. DESMEMBRAMENTO. PENHORA DE FRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça, a quem a Carta Política (art. 105, III) confia a tarefa de unificação do direito federal, apreciar violação de dispositivo constitucional.

2. Não se conhece de agravo regimental por falta do requisito da regularidade formal se o agravante não ataca, de forma específica, as bases da decisão agravada. Aplicação da súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Tendo o Tribunal a quo consignado a possibilidade de fracionamento do imóvel, a revisão dessa circunstância é vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da súmula 7 desta Corte.

4. **"Admite-se, no entanto, a penhora de parte do imóvel quando possível o seu desmembramento sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso"** (REsp 326.171/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 22/10/2001).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1130780/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEIAS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC.

2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n.6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, **a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1404659/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES.

1. Esta Corte em diversos julgados firmou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel.

2. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.

3. A pretensão de reverter a decisão da Corte de origem que, com base nas provas constantes dos autos, firmou a possibilidade de fracionamento do imóvel objeto da lide, encontra vedação na Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1263518/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012)

Ademais, inexistente qualquer vedação legal à penhora de fração ideal inferior a 50% de imóvel, podendo, mesmo assim, ser medida de efetiva utilidade. Nesse sentido a jurisprudência. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEIAS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC.

2. **A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.**

3. **De acordo com a jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.**

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 20130315343, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 07.04.2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALIENAÇÃO INTEGRAL DO IMÓVEL. PENHORA. TERCEIRO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 591, do CPC - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei - revela que apenas o patrimônio do responsável pelo crédito exequendo responde pela satisfação deste. Forte nisso, a jurisprudência do C. STJ consolidou o posicionamento no sentido de que é possível a penhora de fração ideal de bem indivisível, não sendo, contudo, admissível a alienação da integralidade do bem em hasta pública, mas apenas da fração ideal pertencente ao executado. Do contrário, prejudicar-se-ia o terceiro que não tem qualquer responsabilidade patrimonial em relação ao crédito exequendo.

IV - Consta-se que a decisão agravada andou bem ao indeferir a pretensão da agravante que pretendia que fosse alienado integralmente o imóvel cuja fração ideal foi objeto de penhora no feito de origem.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, A1 0004217-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

Na hipótese, a penhora deverá recair apenas sobre a fração ideal do bem, a fim de não se prejudicar os coproprietários. Ademais, não consta dos autos qualquer informação que permita qualificar o imóvel objeto da matrícula 97.113 como bem de família.

Alas, ao contrário do que sustenta a r. decisão agravada, o fato de a agravada dispor apenas de fração ideal do imóvel não retira deste seu valor de mercado, já que eventual adquirente poderá negociar livremente com os demais coproprietários acerca das frações restantes.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a penhora da fração ideal pertencente a ROSETE NIGRI no imóvel de matrícula nº 97.113 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010154-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROSETE NIGRI

Advogado do(a) AGRAVADO: PABLO RODRIGO JACINTO - SP208004

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora da parte que cabe à agravada ROSETE NIGRI no imóvel de matrícula nº 97.113, do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a penhora da fração ideal pertencente a ROSETE NIGRI no imóvel de matrícula nº 97.113 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP.

Com a devida vênia, ousei divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

A matrícula nº 97.113 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP se refere a imóvel que, consoante o registro de número 5, foi adjudicado a JOM TOV ARDITI, EDGARD NIGRI e ROSETE NIGRI, ora agravada. Consta, outrossim, conforme a averbação de número 6, de 19/07/2005, que referido imóvel foi adjudicado à agravada e o EDGARD NIGRI a fração ideal correspondente a 62%. A parcela do imóvel que se pretende penhorar está discriminada na matrícula.

Dessa forma, constata-se que o bem a ser penhorado integra o patrimônio comum da agravada e de EDGARD NIGRI, sendo que este não figura como parte do processo de execução fiscal ou mesmo como responsável pelo débito em cobrança.

Assim, deve ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no artigo 5º, caput e inciso XXII da Constituição Federal, razão pela qual o bem penhorado, por ser indivisível, não deve ser levado à hasta pública.

Nesse sentido colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1196284/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 16/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BEM INDIVISÍVEL. CO-PROPRIEDADE. PENHORA. HASTA PÚBLICA.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o bem penhorado é indivisível, a modificação deste entendimento exigiria incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados" (REsp 596.434/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 23.11.07).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 695.240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FRAÇÃO IDEAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A matrícula nº 97.113 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP se refere a imóvel que, consoante o registro de número 5, foi adjudicado a JOM TOV ARDITI, EDGARD NIGRI e ROSETE NIGRI, ora agravada. Consta, outrossim, conforme a averbação de número 6, de 19/07/2005, que referido imóvel foi adjudicado à agravada e a EDGARD NIGRI a fração ideal correspondente a 62%. A parcela do imóvel que se pretende penhorar está discriminada na matrícula.

- Dito isto, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da penhora de parcelas ou frações ideais de imóveis, quando possível sua individualização ou desmembramento. Ademais, inexistente qualquer vedação legal à penhora de fração ideal inferior a 50% de imóvel, podendo, mesmo assim, ser medida de efetiva utilidade.

- Na hipótese, a penhora deverá recair apenas sobre a fração ideal do bem, a fim de não se prejudicar os coproprietários. Ademais, não consta dos autos qualquer informação que permita qualificar o imóvel objeto da matrícula 97.113 como bem de família.

- Alias, ao contrário do que sustenta a r. decisão agravada, o fato de a agravada dispor apenas de fração ideal do imóvel não retira deste seu valor de mercado, já que eventual adquirente poderá negociar livremente com os demais coproprietários acerca das frações restantes.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029857-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAURICIO JANUZZI SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO JANUZZI SANTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 19ª. Vara Cível Federal da Capital que em sede de Mandado de Segurança indeferiu o pedido de liminar afim de que a CHAPA 2 "GENTE QUE FAZ" que concorre às eleições da OAB- 242ª. Subseção- Butantã a ser realizada amanhã pudesse concorrer.

Aduz em síntese que em 24.10.2018 registrou a referida Chapa para o pleito eleitoral que ocorrerá em 29.11.2018 tendo declarado o atendimento aos requisitos dos arts. 131 e 131-A do RGEAOB e do art. 4º do Provimento 146/2011 da CFOAB e não estar incurso nos incisos I a VII do art. 5º, "d", do Provimento 146/2011.

Que a chapa por ele presidida veio a ser impugnada perante a Comissão Eleitoral da OAB/SP pela CHAPA 1- "SUPERAÇÃO", sendo que dessa impugnação foi devidamente notificado, tendo ofertado impugnação, perante a Comissão Eleitoral da OAB/SP.

Que no dia 23/11 veio a ser notificado que a Comissão Eleitoral deliberara, por unanimidade, acatar a manifestação do Relator, acolhendo a impugnação e determinado o indeferimento do registro da Chapa 2-"GENTE QUE FAZ".

Alega não ter sido notificado para apresentar sustentação oral, ou participar do julgamento, nos termos de dispositivos do referido Provimento 146/11.

Pede a concessão do efeito suspensivo ativo, invocando suplementarmente a legislação eleitoral, para o efeito DE AUTORIZAR A CHAPA *GENTE QUE FAZ de concorrer às eleições da OAB, 24ª Subseção do Butantã, ainda que seja de forma precária, uma vez que a decisão administrativa está sub-judice, determinando a participação da CHAPA 2 GENTE QUE FAZ, NAS ELEIÇÕES DO DIA 29.11.2018, sob pena de gerar dano de difícil reparação, fato este que não foi observado pelo MM. Juízo "a quo" nos autos principais.*

D E C I D O

Inicialmente, torno sem efeito a decisão id 8120572, bem como julgo prejudicado o pedido de reconsideração id 8126374.

O CPC/15 preceitua a concessão de tutela de urgência, nas hipóteses indicadas, de presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Certo é que cada parte que postula em Juízo, tem para si, que há perigo de dano e risco ao resultado útil buscado no processo.

No entanto, o mundo dos fatos, sobre os quais o magistrado se debruça tem viés e contornos diversos, eis que há na prestação jurisdicional equidistância do interesse das partes envolvidas.

Verifico aqui, na hipótese em análise, que se encontram presentes os requisitos mínimos que indicam a plausibilidade do direito invocado, em especial.

Ou seja, há "fumus" no direito vincado, dada a proximidade do pleito eleitoral.

A impugnação ofertada em face da Chapa capitaneada pelo agravante, traz indicações sérias de que efetivamente não agiu o agravante com a prudência que se requer ao fornecer os endereços funcionais dos integrantes da Chapa para concorrer às eleições.

Da decisão arrostada do e. Relator da Comissão Eleitoral, destaco que o art. 10, § 1º, do estatuto da OAB, considera o domicílio profissional do advogado a sede principal de sua atividade e na dúvida a residência da pessoa física do advogado, "in verbis":

Art. 10. A Inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral

§ 1º. Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

Esse é um dos aspectos adversos ao pedido trazido com o presente agravo de instrumento, que deverá ser objeto de análise durante a fase de instrução do procedimento administrativo, mesmo porque, não é incomum que advogados tenham vários locais de atendimento de seus clientes.

No entanto, o agravante alega ter sido amesquinhado seu direito à ampla defesa e ao contraditório invocando a regra estampada no art. 8º, § 4º, do Provimento nº 146/2011 do Conselho Federal da OAB, que assim se traduz:

O relator poderá determinar diligências imediatas e a Comissão Eleitoral deverá julgar o pedido de registro em 05 (cinco) dias úteis, em reunião pública, em que será admitida a sustentação oral por 10 (dez) minutos, notificados, para tanto, previamente, o impugnante e o impugnado.

Ora, essa ausência de notificação para que o impugnado agravante, manifestasse seu inconformismo com a insurgência da chapa adversária, fere de morte o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, previsto na Constituição Federal no art.5º, inciso LV, aplicável ao processo judicial ou administrativo.

Portanto é evado de nulidade o julgamento produzido, devendo ser refeito oportunamente, facultando-se ao litigante, ora agravante o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Nulo o julgamento abreviado, defiro a participação da CHAPA 2- GENTE QUE FAZ, nas eleições que ocorrerão amanhã, dia 29.11.2018, por ser medida de Justiça!

Ante o exposto, concedo a tutela requerida para o fim supra exposto, sem qualquer limitação.

Intime-se o agravado, para apresentar resposta no prazo legal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo da 19ª Vara Cível Federal da Capital, com Urgência.

Comunique-se à Comissão Eleitoral da OAB, COM URGÊNCIA.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000198-04.2017.4.03.6121
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ITW FLUIDS & HYGIENE SOLUTIONS LTDA.
Advogado do(a) INTERESSADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: ITW FLUIDS & HYGIENE SOLUTIONS LTDA.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (embargos id 7075896)** para que ITW FLUIDS & HYGIENE SOLUTIONS LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-73.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REPRESENTANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA, PRESS-MAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SILCON MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA, FATTORI & FATTORI LTDA - EPP, BIG POC INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA, PRESS-MAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SILCON MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA, FATTORI & FATTORI LTDA - EPP, BIG POC INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (embargos id 6901027)** para que as partes, querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-73.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REPRESENTANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA, PRESS-MAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SILCON MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA, FATTORI & FATTORI LTDA - EPP, BIG POC INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E MAQUINAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA, PRESS-MAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SILCON MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA, FATTORI & FATTORI LTDA - EPP, BIG POC INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCIANO BAGATINI - SP355633-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (embargos id 6939232)** para que INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MAVALERIO LTDA, PRESS-MAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, SILCON MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA, FATTORI & FATTORI LTDA - EPP e BIG POC INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E MAQUINAS LTDA, ora embargados, querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-57.2017.4.03.6107
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: APARECIDO LOCHE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: APARECIDO LOCHE
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2018 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028903-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Indústria e Comércio de Bebidas Palazzo Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão do feito de origem, nos termos do artigo 313, inciso V, alínea "a", do CPC, até o trânsito em julgado da decisão do STF no RE 574.706 (Id.7851243).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

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:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

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. Saliente-se que as matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 300, *caput*, 1.037, inciso II, 1.040, inciso III, 884, *caput*, do CC/2002, 2º e 3º, *caput*, e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, 31 da Lei nº 8.981/95, 18 da MP nº 2.158-35/2001, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003, 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/2014 (pelos quais se alteraram várias regras da legislação em que se disciplina a matéria versada na espécie, inclusive o artigo 12 do DL nº 1.598/77), 145, *caput*, 195, *caput*, inciso I, 195, *caput*, inciso I, alínea b, e 239 da CF/88, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Por fim, 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 fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de afastar a suspensão do processo de origem e determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013178-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE BRUNO 34653513805

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE BRUNO 34653513805

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 18/12/2018 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029027-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF 4/SP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico/treinador de tênis bem como de autuá-lo em razão de tal fato, até prolação de ulterior decisão judicial. (Id. 11425359, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do impedimento do exercício de sua atividade fiscalizadora e do prejuízo à sociedade, uma vez que poderá haver diversos profissionais que não gozam de aptidão técnica e ética para desempenhar a profissão.

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:

"Ora, caso a liminar seja mantida o Conselho de Fiscalização Profissional deixará de desenvolver a sua principal atividade: a regulamentação e fiscalização da profissão da Educação Física.

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 ao exercício de sua atividade fiscalizatória e à sociedade, uma vez que poderá haver diversos profissionais que não gozam de aptidão técnica e ética para desempenhar a profissão. 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 5010533-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO - SP98953

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2018 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028955-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: POSTO LAGOINHA DE RIBEIRÃO PRETO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CORREA DIAS - SP407244, RICARDO PEREIRA DE SOUZA - SP292469, FABIO LUIS PEREIRA DE SOUZA - SP314999, ANTONIO CARLOS TREVISAN - SP351491, VITOR BENINE BASSO - SP409472,
MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP315744
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Posto Lagoinha de Ribeirão Preto Ltda.**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 7859203, páginas 41/46).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo, em razão do prosseguimento do feito executivo e suas consequências, como a constrição de bens.

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:

1 - 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:

"A parte dispositiva da decisão agravada prescreve a intimação da Exequente para que requeira o que de direito.

Neste sentido, tratando-se de execução fiscal, o prosseguimento do feito trará prejuízos à Agravante uma vez que o objetivo da execução é a expropriação de bens do executado.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão do prosseguimento do feito executivo e suas consequências, como a constrição de bens. 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.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2018 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028375-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCO AURELIO GONZALES RINHEL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência "para determinar às requeridas o cumprimento da obrigação de fornecer ao autor o medicamento "Alemtuzumabe 12mg", no prazo de 15 dias, para continuidade do tratamento da Esclerose Múltipla, nas quantidades e nos prazos dos ciclos de tratamento previstos no receituário médico constante dos autos." (Id. 11741909, dos autos de origem).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o medicamento requerido não integra a relação nacional de medicamentos essenciais tampouco qualquer outro programa de assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde – SUS;

b) a padronização de um medicamento, para o seu fornecimento pelo sistema público de saúde, requer análises técnico-científicas a partir das melhores evidências disponíveis e acompanhadas por estudos de impacto financeiro, o que não se confunde com a aprovação do fármaco pelo órgão sanitário (ANVISA), o que tem a finalidade de autorizar sua comercialização no país;

c) a lei veda de forma expressa a concessão de medida liminar de caráter satisfeito (artigos 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92), bem como que sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após o trânsito em julgado (artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97);

d) o SUS não se nega a dar tratamento ao agravado, pois disponibiliza a ele o que há de melhor, segundo os critérios constantes nos seus protocolos clínicos e de acordo com a divisão de competências de cada ente público estabelecida em lei, o que implica impossibilidade de o demandante escolher o medicamento ou procedimento que mais lhe convém (artigos 2º da Lei nº 8.080/1990, 198, inciso II, e 200 da CF/88).

e) a integralidade da assistência à saúde e a previsão de que é dever do Estado, em suas três esferas (artigo 23, inciso II, da CF/88), não pode significar responsabilização linear de todos os entes federativos, notadamente quando a Lei de Responsabilidade Fiscal exige transparência e lisura na aplicação e repasse das verbas públicas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste recurso é uma ação pelo rito ordinário por meio da qual o agravante pretende seja fornecido o medicamento *Alemtuzumabe* 12mg de acordo com a prescrição médica (Id. 10267385, página 13, dos autos de origem), o que foi deferido pelo juízo *a quo* em sede de tutela de urgência (Id. 11741909, dos autos de origem).

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.657.156-RJ (tema 106), no qual fixada a seguinte tese: “*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.*”, com a modulação dos efeitos no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgado, que se deu em 04.05.2018 (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1657156 2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2018). A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. No caso dos autos, constata-se que o feito foi ajuizado em 20.08.2018, bem como que há laudo médico fundamentado por profissional que assiste o recorrente sobre a necessidade do medicamento, considerado que o agravado outras vias terapêuticas que não foram eficazes contra a moléstia (Id. 10267385, páginas 5/12 dos autos de origem). Constata-se, também, que o medicamento prescrito, *alemtuzumabe*, está registrado na ANVISA sob o n.º 125430025, conforme nota técnica do Ministério da Saúde n.º 00987/2015, bem como que o agravante não tem capacidade financeira para arcar com o seu custo durante o tratamento (Id. 10267385, página 3, dos autos de origem). Os artigos 2º, 5º, 6º, 23, inciso II, 37, 196, 197, 198, inciso II e §§1º, 2º e 3º, todos da Constituição Federal, 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/9, 2º-B da Lei nº 9.494/97, 22º, §1º, 7º, inciso IV, 19-M, 19-N, 19-O, parágrafo único, e 19-Q, §2º, inciso I, da Lei n. 8.080/1990 (com alterações pela Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011), Portaria MS n. 874/2013, Anexo da Portaria SAS/MS n. 458/2017, Portaria nº 498/2016, artigo 28, da Portaria SAS/MS 346, de 23/06/2008 não são suficientes para infirmar o entendimento do STJ anteriormente explicitado. Dessa forma, verificados os critérios e os requisitos exigidos, deve ser aplicado o entendimento do STJ anteriormente explicitado, para que seja mantido o fornecimento do fármaco ao agravado, conforme prescrição médica.

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.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028642-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COBRA EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Cobra Equipamentos e Acessórios Industriais Ltda - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para: i) declarar a prescrição parcial do crédito, cujo vencimento ocorreu em 25.07.2013, relativamente às CDA nº 80 7 18 004807-27 e nº 80 3 18 000512-58; o crédito com vencimento em 31.07.2013, relativamente às CDA nº 80 6 18 010392-02 e nº 80 2 18 004505-62; a prescrição integral das CDA números 80 6 14 024878-13 e 80 2 14 021483-44, cujos vencimentos se deram em 30.04.2013, bem como da CDA nº 80 6 14 024879-02, cujo vencimento se deu em 25.07.2013; e ii) determinar à fazenda nacional que apure os valores corretos das CDA nº 80 7 18 004807-27 (excluído o crédito vencido em 25.07.2013, que está prescrito), nº 80 6 18 010393-85 e CDA nº 80 6 18 010341-54, com a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS (Id. 7796623).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de sofrer expropriação do seu patrimônio.

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:

"De outra parte, o risco ao resultado útil do processo é ainda mais evidente, eis que, caso seja mantida a r. decisão de fls. que deixou de reconhecer a nulidade das CDA's que cobram as contribuições para o PIS e a COFINS, além das demais matérias de mérito alegadas alhures, a Agravante poderá sofrer expropriação do seu patrimônio em razão de uma dívida ilíquida e a maior, o que não se pode admitir, data vênua.."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em virtude da possibilidade de sofrer expropriação do seu patrimônio, 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.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028353-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PRAXIS PESQUISA MEDICA S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MGI14183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Praxis Pesquisa Médica Ltda** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pleito de tutela antecipada, ao fundamento de que ausente o *periculum in mora* (Id. 7717105).

A agravante sustenta, em síntese, que o intuito claro e evidente de suas atividades é a promoção da saúde da população e se enquadra nos serviços hospitalares aptos à redução da base de cálculo das alíquotas do IRPJ e da CSLL, nos termos da Lei n.º 9.249/95.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do impacto fiscal gerado pelo recolhimento de tributo sobre base de cálculo superior à devida.

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 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 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 o seguinte argumento:

"(...)

O perigo da demora consiste no fato de que, com as decisões pacificadas do STJ acerca da matéria, a Autora ficará prejudicada quanto aos impactos fiscais e tributários que incidem sobre a mesma, razão pela qual necessário se faz a concessão da tutela, principalmente pela grave crise e instabilidade financeira que está a assolar o nosso País.

Ainda, o perigo da demora também consiste no fato de que, MESMO SE TRATANDO DE UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA, O IMPACTO FISCAL GERADO PELA EXIGÊNCIA DE EXAÇÃO INDEVIDA INTERFERE NA SAÚDE FINANCEIRA DA REQUERENTE E, POR CONSEQUENTE, NA PRÓPRIA SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL E A FUNÇÃO SOCIAL QUE EXERCE.

(...)

Finalmente, existem diversas empresas da mesma atividade da Agravante (decisões anexas) que já tiveram tal direito judicialmente reconhecido e, dessa maneira, estão aplicando as reduções diretamente aos pacientes/clientes e, assim, a mesma está oferecendo seus serviços com um preço maior e, portanto, prejuízos diários estão acontecendo, com a perda de pacientes/clientes, haja vista que é um mercado concorrido, onde o preço é um diferencial no negócio.

(...)

Finalmente, o risco de dano irreparável é inconteste. A continuidade do recolhimento de dois tributos com valor superior ao devido compromete a higidez financeira da Agravante e até mesmo a continuidade da prestação de serviços, dada a natureza absolutamente essencial dos mesmos, posto que são de total promoção a saúde da população.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em virtude da interferência na saúde financeira, nas atividades e função social da agravante causada pelo "impacto fiscal" da exigência de exação, 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 a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004493-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PET CENTER QUINZE EIRELI - ME, AGROPECUARIA PAULO E IRMAO LTDA - ME

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIA HUGGLER RIBEIRO - SP239546-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIA HUGGLER RIBEIRO - SP239546-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro da impetrante junto à autarquia, além da contratação de profissional médico veterinário como responsável técnico, bem como promova o cancelamento da inscrição realizada (Id 3628008, p. 01/03).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 6457948).

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição no respectivo conselho de empresas que comercializem produtos veterinários e animais vivos.

Essa questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, ao entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação ao artigo 5º, alíneas *a, c e e, 6º e 27* da Lei n.º 5.517/68. Nesse sentido:

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. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017, destaquei).

Da análise dos autos observa-se que as empresas Pet Center Quinze EIRELI – ME e Agropecuária Paulo e Irmão Ltda. – ME descrevem como atividade principal em seu cadastro nacional de pessoa jurídica o comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos, artigos e alimentos, além dos serviços de higiene e embelezamento de animais domésticos e de estimação (Id 3627880 e 3627879). De acordo com o entendimento firmado pela corte superior, a venda de medicamentos, excetuada a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não necessita a responsabilidade técnica de médico veterinário, razão pela qual é desnecessário o registro junto ao conselho e a contratação de profissional técnico responsável.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002860-76.2018.4.03.6000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CÍCERA RAQUEL ARAUJO PANIAGO - MS17125

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro da impetrante junto à autarquia, além da contratação de profissional médico veterinário como responsável técnico, bem como promova o cancelamento da inscrição realizada (Id 3355689, p. 09/14). Opostos embargos de declaração (Id 3355690, p. 04/13), foram rejeitados (Id 3355690, p. 19/20).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 3887649).

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a questão à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição no respectivo conselho de empresas que comercializem produtos veterinários e animais vivos.

Essa questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, ao entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação ao artigo 5º, alíneas *a, c e e, 6º e 27* da Lei n.º 5.517/68. Nesse sentido:

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. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017, destaquei).

Da análise dos autos observa-se que a empresa Central Distribuidora de Produtos Agropecuários Ltda. - ME tem como objeto social o comércio e distribuição atacadista e varejista de produtos para uso na agropecuária e rações para animais e transporte rodoviário de cargas em geral, exceto de produtos perigosos (Id 3355685, p.19 e Id 3355688, p.14), razão pela qual é desnecessário o registro junto ao conselho e a contratação de profissional técnico responsável.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com o entendimento firmado pela corte superior, a venda de medicamentos, excetuada a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não necessita a responsabilidade técnica de médico veterinário.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais

APELAÇÃO (198) Nº 5007287-80.2018.4.03.6109

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDSON CARLOS ODA DOS SANTOS, EDSON FELICIANO DA SILVA, MARGARETE PEREIRA, MARIA APARECIDA GOMES, MARILUCIA ANDRADE GOMES, VANEIDE MARIA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO - SP163168-A, GUILHERME VICTER MASSAD - SP363548-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO BORTOLETTO - SP268976-A, DENILSON MARCONDES VENANCIO - SP117612-A, EDSON FELICIANO DA SILVA - SP134422-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO - SP163168-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARQUES GUERRA - SP124630-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARQUES GUERRA - SP124630-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO MARQUES GUERRA - SP124630-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Providencie o apelante nova digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º da Resolução Pres nº 142, de 20.07.2017, sob pena de não conhecimento do recurso, vez que se deu de forma incompleta (não se visualiza nem mesmo a íntegra da apelação submetida à apreciação deste Tribunal), além de não ter obedecido a ordem das peças do processo físico.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001708-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AVANI MAENFELD PRODUCOES - ME, AVANI MAENFELD

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCEL ANGELO MENDES - RS84139, CLARISSA WRUCK SILVA - RS40468

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCEL ANGELO MENDES - RS84139, CLARISSA WRUCK SILVA - RS40468

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora do imóvel sob a matrícula nº 3.99 por entender que a fraude à execução não pode ser presumida (ID nº 447403).

Sustenta, em síntese, que:

a) no âmbito das execuções fiscais tributárias não se aplica a regra geral do Código de Processo Civil interpretada pela Súmula 375 do STJ, que exige ou prova da má-fé do adquirente ou o registro da penhora do bem alienado para que reste configurada a fraude à execução;

b) de acordo com o artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, a presunção de fraude à execução é absoluta, no caso de alienação ou oneração de bens pelo sujeito passivo, bastando, para tanto, que o crédito tributário já tenha sido inscrito em dívida ativa - Recurso Especial nº 1141990/PR, julgado pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos;

c) no caso, como a alienação foi realizada somente em 2009, após a nova redação do artigo 185 do CTN dada pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco para a fraude à execução é a inscrição em dívida ativa, em 26/01/1998 (regra de transição estabelecida pelo REsp 1141990/PR, julgado em 10/11/2010, sob a sistemática das demandas repetitivas);

d) o fato de haver alienações em cadeia do bem imóvel não altera a presunção absoluta de fraude. A regra do artigo 185 é clara: se ocorre alienação após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, há fraude à execução. Fatos supervenientes não podem alterar a natureza jurídica do ocorrido no passado.

Sem contraminuta (ID nº 682859).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou no REsp 1.141.990/PR, representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual é considerada fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do dispositivo, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes da transferência do bem o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa, *in verbis*:... " Consecutariamente, 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.;... (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010 RT VOL.:00907 PG:00583)

A Súmula nº 375/STJ dispõe: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

No caso dos autos, o pedido de penhora do imóvel foi efetuado em novembro de 2015, após a sua aquisição por terceiro. Não obstante a alienação do bem tenha ocorrido após a citação da co-devedora em 2004, observa-se que inicialmente foi alienado pela co-executada a um primeiro comprador em 2009 (ID nº 447401 – fl. 5), que o transferiu ao segundo adquirente em 11.12.2014 (ID nº 447401 – fl. 6). Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao segundo comprador, visto que adquiriu o bem de terceira pessoa sem nenhuma relação com o executivo fiscal originário. Ressalte-se que inexistia qualquer tipo de averbação na matrícula do imóvel, de forma que, na espécie, deve ser presumida a boa-fé. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA. 1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência. 2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé. 3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro. 4. Recurso especial provido. (RESP 199600696586, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/08/2000 PG:00106...DTPB:...) grifei

Em que pese à existência de precedentes da corte superior em sentido contrário, entendo que a penhora do imóvel de terceiro nas condições mencionadas viola a segurança jurídica, pelos motivos apontados. Dessa forma, induvidosa a ilegalidade de eventual penhora sob o imóvel citado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028861-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARCIA GASPAS NOVOA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO GUTIERREZ PORPORA - SP370872
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Márcia Gaspar Nóvoa Gomes da Silva** contra decisão que declinou da **competência** e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, com baixa na distribuição. (Id. 11088110, dos autos de origem).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *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.

(destaques adotados)

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, não se aplica por analogia ou similitude o inciso III do mencionado dispositivo aos casos que versem sobre competência, *quaestio* que deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à competência não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, *inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido*.

Desse modo, não cabível o agravo de instrumento em relação à competência, em virtude de expressa disposição da novel legislação processual civil, também não poderão ser objeto de ponderação os fundamentos apresentados para manutenção do andamento processual perante o Juízo Federal *a quo*.

Assim considerado, resta prejudicada a análise dos demais pontos apresentados na inaugural recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028663-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE TAUBATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ LOUZADA DE CASTRO - SP166423
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Irmadade de Misericórdia de Taubaté – Centro Assistencial Santa Isabel** contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de intimação da agravada para o pagamento de R\$260.989,89 a título de restituição do indébito (Id. 7799496).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo em razão da necessidade do valor executado para a continuação de suas atividades.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

As mesmas razões que estão a justificar a certeza do direito invocado pela AGRAVANTE indica também a constância de iminência do dano irreparável a que a mesma será submetida caso não seja concedida antecipadamente a tutela ora pleiteada.

Isto porque, a AGRAVANTE está passando por uma fase econômica delicada e naturalmente necessita do valor devido, inclusive para pagamento dos honorários advocatícios do patrono da causa, funcionários e fornecedores.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da necessidade do valor executado para a continuação 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 a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029741-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PREDITIVA MANTEK SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E LUBRIFICAÇÃO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREDITIVA MANTEK SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E LUBRIFICAÇÃO EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar no tocante ao pedido de inclusão dos aludidos débitos em parcelamento; e, por conseguinte, no tocante ao requerimento de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Em suas razões recursais, expõe que em razão da grave crise experimentada pela economia brasileira nos últimos anos, viu seu faturamento cair vertiginosamente, fazendo com que não conseguisse honrar todos os seus compromissos junto à União Federal, razão pela qual acabou assumindo alguns débitos tributários federais.

Narra que, em 22.01.2018, visando dar início à sua regularização fiscal, solicitou um parcelamento ordinário de 60 (sessenta) prestações dos seus débitos apurados pelo regime do Simples Nacional, abrangendo as competências do ano calendário de 06/2016 a 11/2017, nos termos do art. 21, §§ 15 e 16 da Lei Complementar nº 123/2006, conforme documento anexo.

Em razão da superveniente abertura da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (PERT-SN), com condições amplamente mais favoráveis de pagamento, em 21.06.2018, optou pela migração do seu parcelamento ordinário para o novo parcelamento especial, conforme recibo de adesão anexo, nos termos do art. 1º, §6º da Lei Complementar nº 162/2018.

Ressalta que a migração foi feita com relação às competências de 09/2016 a 11/2017, já que as competências de junho à agosto de 2016, já haviam sido quitadas pelo pagamento das primeiras parcelas do parcelamento ordinário. Alega que foi surpreendida com a solicitação da Certidão Negativa de Débitos - CND como documento indispensável para participação de uma importante concorrência com seu cliente.

Em razão disso, aduz que tentou incluir todos os demais débitos em aberto em um novo parcelamento ordinário para, ato subsequente, obter uma Certidão Positiva com Efeitos Negativos de Débitos Tributários Federais, mas que para sua surpresa a adesão ao parcelamento lhe foi negada pelo sistema da Receita Federal do Brasil - RFB, consoante documentos anexo.

Esclarece que visando resolver tal impasse, realizou um agendamento para atendimento pessoal na unidade da Receita Federal do Brasil, mas que foi informada de que seu pedido de novo parcelamento ordinário não foi atendido porque há um limite anual de 1 (um) parcelamento para Simples Nacional e que ela já teria atingido o referido limite quando do parcelamento ordinário aderido em 22.01.2018, posteriormente migrado em 21.06.2018 para o PERT-SN.

Assim, anota que o seu pedido de um novo parcelamento ordinário não foi aceito, em virtude de já ter atingido o máximo de parcelamentos permitidos no ano de 2018, conforme disposto no inc. IV do art. 144 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/2018.

Sustenta que o direito ao parcelamento ordinário de débitos apurados no regime do Simples Nacional encontra-se devidamente consagrado e garantido nos §§ 15 e 16 do art. 21 da Lei Complementar nº 123/2006.

Aduz que além de prever expressamente o direito ao parcelamento dos débitos em até 60 (sessenta) parcelas mensais aos Contribuintes do Simples Nacional, o legislador ordinário conferiu ao Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN o poder de regulamentar tal parcelamento, o que atualmente se encontra disciplinado na Resolução do CGSN nº 1.508/2014 e posteriores alterações de redação.

Anota que, considerando o fundamento legal informado à Agravante na ocasião do agendamento junto à Receita Federal do Brasil, a base legal para o indeferimento do seu pedido de novo parcelamento ordinário foi o disposto no inc. IV do art. 144 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/2018.

Assevera que, em razão da iminente possibilidade de participação em um processo de concorrência com um de seus clientes, cuja documentação (inclusive a CND) deve ser entregue até o dia 30.11.2018 (sexta-feira), ela não pode esperar a virada do ano para requerer o respectivo parcelamento.

Assim, registra que a presente demanda busca resguardar o direito da Agravante a um novo parcelamento dos débitos do Simples Nacional, ainda no ano de 2018, com a consequente expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos, ao argumento de que as normas administrativas supra transcritas não podem ser aplicadas ao caso discutido, vez que não podem revogar disposição legal.

Assevera que a própria Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o regime de apuração do Simples Nacional, confere às empresas o direito de parcelarem os débitos apurados neste regimes em fazer qualquer menção a restrição de parcelamento por ano-calendário.

Acrescenta que basta a simples leitura dos §§ 15 e 16 do art. 21 da referida Lei Complementar nº 12/2006, para se perceber que o direito ao parcelamento ordinário dos débitos apurados no regime do Simples Nacional não sofre nenhuma restrição quanto ao número de parcelamentos que se pode celebrar dentro de um mesmo ano-calendário.

Observa que esta restrição é trazida, única e exclusivamente, pela Resolução do CGSN nº 114/2018.

Defende que o poder regulamentar conferido ao Comitê Gestor do Simples Nacional não pode restringir os direitos consagrados pelo legislador ordinário, mas tão somente traçar diretrizes de como tal direito deverá ser utilizado pelos Contribuintes, sem jamais restringi-los, como o fez a Resolução da CGSN nº 140/2018 no seu art. 144.

Destaca que não existindo qualquer limitação/restrrição na lei geral do Simples Nacional (LC nº 123/2006) quanto ao número de parcelamento por ano que os Contribuintes podem aderir, não poderia o Comitê Geral do Simples Nacional - CGSN, no exercício do seu poder regulamentar, restringi-lo a apenas 1 (um) único parcelamento por ano-calendário, como o fez, equivocadamente, no seu art. 144, inv. IV da Resolução do CGSN nº 140/2018.

Consigna ainda que a proibição a novo parcelamento imposta pela autoridade coatora também contraria a própria Resolução do CGSN nº 140/2018, notadamente no parágrafo único do seu art. 144, na medida em que tal dispositivo abre uma exceção expressa às adesões feitas ao parcelamento especial previsto pela Lei Complementar nº 162/2018 (PERT-SN).

Anota que o limite de apenas 1 (um) parcelamento por ano-calendário previsto no inciso IV do art. 144 da Resolução do CGSN nº 140/2006 vem logo em seguida excepcionado pelo seu parágrafo único, que trata dos casos em que o contribuinte tiver optado pelo parcelamento de que trata a Lei Complementar nº 162/2018, ou seja, a adesão ao PERT-SN.

Afirma ter migrado do parcelamento ordinário aderido janeiro de 2018 para o parcelamento especial previsto pela Lei Complementar nº 162/2018, em razão das suas condições mais benéficas.

Assim, defende que, nos termos do parágrafo único do art. 144 da Resolução do CGSN nº 140/2018, faz jus a 2 (dois) parcelamentos por ano-calendário, e não apenas 1 (um) como entendido pela autoridade coatora.

Atesta que o limite de apenas 1 (um) parcelamento previsto no inc. IV do art. 144 da Resolução do CGSN nº 140/2018 trata especificamente do parcelamento conhecido como "ordinário", isto é aquele disponível aos contribuintes a qualquer momento, sem qualquer redução de multa e juros, além de contar com número de parcelas menores em relação aos parcelamentos "especiais", como por exemplo o PERT-SN.

Dessa forma, argumento que como migrou do seu parcelamento "ordinário" para o parcelamento "especial" (PERT-SN), previsto pela Lei Complementar nº 162/2018, há que se concluir que não possui nenhum parcelamento ordinário aberto junto à Receita Federal do Brasil com adesão em 2018, de modo que não atingiu o limite previsto no inc. IV do art. 144 da Resolução do CGSN nº 140/2018.

Pondera que não pode ser alegado que a ampliação do limite de parcelamentos se esgotou com o fim do prazo para adesão ao parcelamento da Lei Complementar nº 162/2018 (PERT-SN), uma vez que “ratio legis” da exceção prevista no referido parágrafo único visa justamente impedir que sejam vedadas as adesões ao parcelamento especial (PERT-SN) simplesmente pelo fato do contribuinte já ter aderido a um parcelamento ordinário no ano de 2018, o que reforça, ainda mais, a conclusão de que o limite de 1 (um) parcelamento por ano-calendário previsto no inc. IV do art. 144 trata-se exclusivamente dos parcelamentos ordinários (e não especiais, como o PERT-SN).

Dessa forma, sustenta que (i) seja pela ilegalidade da restrição imposta pelo inc. IV do art. 144 da Resolução do CGSN nº 140/2018 a apenas 1 (um) parcelamento por ano-calendário, em franca violação ao direito consagrado pelo art. 21, §§ 15 e 16 da Lei Complementar nº 123/2006, (ii) seja pela ampliação deste limite para 2 (dois) parcelamentos por ano-calendário pelo próprio parágrafo único do art. 144 do Dec. CGSN nº 140/2018, (iii) seja pelo fato da limitação prevista no inc. IV do art. 144 do Dec. CGSN nº 140/2018 se restringir a parcelamentos ordinários (e não especiais) e ela não ter nenhum deles em curso em 2018, vez que migrou o seu parcelamento ordinário para o parcelamento especial previsto na Lei Complementar nº 162/2018 (PERT-SN), há que se concluir que a autoridade coatora não poderia ter vedado o parcelamento requerido.

Sustenta que o ato administrativo violou, ainda, os princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade administrativa.

Defende que a medida almejada não traz quaisquer prejuízos aos cofres públicos, visto que busca formalizar o parcelamento dos seus débitos apurados do Simples Nacional, ou seja, firmar um termo de acordo para quitação de todos os valores em aberto, sendo tal política muito mais interessante do que não pagar os débitos e aguardar o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Requer a tutela recursal para que seja determinada a imediata formalização do parcelamento ordinário de todos os débitos remanescentes do Simples Nacional, nos termos do art. 21, §§15 e 16 da Lei Complementar nº 123/2006, bem como a consequente emissão da Certidão Positiva Com Efeito de Negativa De Débitos.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

“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.”

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Sobre a controvérsia debatida nos autos, verifica-se que a agravante aderiu a parcelamento do Simples Nacional, em 22.01.2018, indicando débitos referentes ao período de 06/2016 a 12/2016 e 01/2017 a 11/2017.

Posteriormente, em 21.06.2018, conforme faz prova os documentos encartados no presente feito, aderiu a novo parcelamento, com fundamento no Programa Especial de Regularização Tributária do Simples Nacional – PERT/SN, indicando os débitos referentes ao período de 09/2016 a 12/2016 e 01/2017 a 11/2017.

É importante frisar que o “Relatório de Situação Fiscal”, acostado pela própria recorrente, indica a existência de “outros” débitos que não foram indicados nos parcelamentos mencionados e realizados em 22.01.2018 e 21.06.2018, este **referente ao período de 12/2017 e 01/2018 a 09/2018**.

Destaque-se a negativa da emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva decorre destes novos débitos.

A par disso, observo que o parcelamento requerido e que foi denegado pela autoridade coatora se refere a este período, ou seja, de 12/2017 e 01/2018 a 09/2018.

Assim, na verdade, a recorrente em 22.01.2018, requereu o parcelamento dos débitos referentes ao período de 06/2016 a 12/2016 e 01/2017 a 11/2017, em 21.06.2018, aos débitos referentes ao período de 09/2016 a 12/2016 e 01/2017 a 11/2017 e, **em 01.11.2018, conforme consta na decisão agravada, tentou parcelar débitos referentes ao período de 12/2017 e 01/2018 a 09/2018**.

Observa-se que, no feito originário, a autoridade coatora prestou as informações, declarando que:

“...

A autora pretende deferimento de medida liminar que autorize o parcelamento de débitos não abrangidos pelo parcelamento PERT/SN para assim conseguir emitir uma certidão de regularidade fiscal.

O pedido de parcelamento foi recusado no Portal do Simples em virtude da existência de parcelamento anterior concedido já no exercício de 2018 (em 22/01/2018) e encerrado a pedido em 21.06.2018, incorrendo assim no limite previsto no art. 144, ‘IV’, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Alega que não há restrição expressa na LC 123/2006 quanto ao número de parcelamentos que se pode celebrar dentro de um mesmo ano-calendário. Sendo, portanto, ilegal a limitação estipulada na Resolução CGSN nº 140/2018. No entanto, a LC nº 123/2006 instituiu, em seu art. 21, § 15, a competência para o CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, esta exercida na citada Resolução CGSN nº 140/2018.

Quanto ao argumento de que a restrição a novo parcelamento ‘contraria a própria Resolução do CGSN nº 140/2018, notadamente no parágrafo único do seu art. 144, na medida em que tal dispositivo abre uma exceção expressa às adesões feitas ao parcelamento especial previsto pela Lei Complementar nº 162/2018 (PERT-SN)’, este não procede.

A permissão para a consolidação de um segundo parcelamento no ano foi permitida durante o período previsto para a opção do parcelamento PERT/SN, qual seja, de 4 de junho de 2018 até o dia 09 de julho de 2018. Poderia então a Impetrante ter requerido e obtido novo parcelamento ordinário, com vistas a manter a sua regularidade perante suas obrigações correntes.

...”

A Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no artigo 12, criou o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Em análise à referida legislação, depreende-se que, com relação ao tema parcelamento, esta delegou, no artigo 21, §§ 15 a 24, ao Comitê Gestor do Simples Nacional, todas as funções quanto à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no §3º deste artigo (artigo 16) e no artigo 35 e ressalvado o disposto no §19 deste artigo.

A par disso, o Comitê Gestor do Simples Nacional, **no uso das atribuições previstas na lei de regência**, publicou a Resolução nº 140/2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), determinando que:

“Art. 144. Fica a RFB autorizada a, em relação ao parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional, incluídos os relativos ao Simei, solicitado no período de 1º de novembro de 2014 a 31 de dezembro de 2018: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15)

I - fazer a consolidação na data do pedido;

II - disponibilizar a primeira parcela para emissão e pagamento;

III - não aplicar o disposto no § 1º do art. 55;

IV - permitir 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário, desde que o contribuinte desista previamente de eventual parcelamento em vigor.

Parágrafo único. O limite de que trata o inciso IV do caput fica alterado para 2 (dois) durante o período previsto para a opção pelo parcelamento de que trata a Lei Complementar nº 162, de 6 de abril de 2018. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15)”

Calha transcrever o teor do artigo 1º, da LC nº 162/2018, que institui o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional – PERT/SN:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), relativo aos débitos de que trata o § 15 do art. 21 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, observadas as seguintes condições:

...

§ 1º Os interessados poderão aderir ao Pert-SN em até noventa dias após a entrada em vigor desta Lei Complementar, ficando suspensos os efeitos das notificações – Atos Declaratórios Executivos (ADE) – efetuadas até o término deste prazo.

...

§ 6º Poderão ainda ser parcelados, na forma e nas condições previstas nesta Lei Complementar, os débitos parcelados de acordo com os §§ 15 a 24 do art. 21 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e o art. 9º da Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016.

§ 7º Compete ao CGSN a regulamentação do parcelamento disposto neste artigo.

...”

Dos documentos constantes dos autos, somada a análise da legislação aplicável ao caso, não se vislumbra relevância na fundamentação da ora agravante.

Ora, tal como asseverado na decisão agravada, a Resolução CGSN nº 140/2018, não desbordou dos dizeres da lei de regência, pelo contrário, apenas estabeleceu à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, tal como delegado pela LC nº 123/2006.

Desse modo, não prospera a alegação quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade da Resolução CGSN nº 140/2018

Anote-se que a referida resolução expressamente permite 01 (um) parcelamento por ano-calendário, desde que o contribuinte desista previamente de eventual parcelamento em vigor.

Observa-se que a recorrente tem parcelamento vigente dos débitos referentes ao período de 09/2016 a 12/2016 e de 01/2017 a 11/2017, requerido em 21.06.2018 e com fundamento no LC nº 162/2018, ou seja, pelo PERT/SN.

No entanto, a despeito do referido parcelamento, requereu, em 01.11.2018, “novo” parcelamento dos débitos referentes ao período **de 12/2017 e 01/2018 a 09/2018**, sob o argumento de que a LC nº 162/2018 teria permitido alterado o limite para 2 (dois) parcelamentos.

Entretanto, o dispositivo mencionado é claro de que o limite alterado para 2 (dois) parcelamento **apenas estaria vigente no “período previsto para a opção pelo parcelamento de que trata a Lei Complementar nº 162, de 06 de abril de 2018”**.

Assim, decorrido o prazo previsto na LC nº 162/2018, volta a vigorar a regra geral, ou seja, 01 (um) parcelamento por ano-calendário.

Sobre a legalidade da limitação estabelecida na resolução mencionada, transcrevo os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. APENAS UMA POSSIBILIDADE POR ANO CALENDÁRIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.541/2015.

1. O parcelamento dos débitos do Simples Nacional é limitado a um pedido de parcelamento por ano-calendário, devendo, em tal caso, ocorrer a desistência do parcelamento anterior.

2. A alteração contida na Instrução Normativa RFB nº. 1.541, de 20 de janeiro de 2015 foi efetuada justamente para coaduná-la com o Regulamento da LC nº. 123/2006 (Resolução CGSN nº 94/2011), que, desde outubro de 2014 passou, a permitir unicamente um parcelamento ao ano. Legalidade.”

(TRF4, AC 5066597-92.2016.4.04.7100, relator Des. Federal ROGER RAUPP RIOS, julgado em 21.02.2018)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - PARCELAMENTO - LEI COMPLEMENTAR N.º 123/06 E LEI COMPLEMENTAR N.º 127/07 - RESOLUÇÃO CGSN N.º 4/2007. INCLUSÃO. PARCELAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A Constituição da República previu tratamento diferenciado para as microempresas e as empresas de pequeno porte, com o intuito de incentivá-las, conforme disposto em seu artigo 179. 3. A Lei Complementar n.º 127/07 alterou o artigo 79 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, para dispor que será concedido parcelamento, para fins de ingresso no Simples Nacional, dos débitos relativos aos impostos e contribuições referidos nos incisos I a VIII do caput do art. 13 do mesmo diploma legal, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2007. 4. A fim de regulamentar o referido dispositivo, foi editada pelo Comitê Gestor a Resolução CGSN n.º 4, de 30.5.2007, que dispôs no § 3º do artigo 20, a vedação à inclusão de débitos que já foram objeto de parcelamento. 5. A Resolução CGSN n.º 4, de 2007, se insere no âmbito das normas complementares de modo que, constituindo fonte secundária de direito tributário, a sua validade e eficácia dependem da observância dos limites impostos pela lei que regula. Assim, não obstante o entendimento acerca da limitação do alcance e do conteúdo dos instrumentos infralegais, o Comitê Gestor do Simples Nacional recebeu diretamente do artigo 79, § 4º, da Lei Complementar n.º 123/2006, a competência para estabelecer as normas sobre a inclusão no parcelamento, de forma que não se verifica usurpação do princípio da legalidade. Precedentes do C. STJ e deste E. TRF3. 6. Apelação improvida.”

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 309140, Rel. Juíza Convocada LEILA PAIVA, 6ª T., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024990-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA - SP218667
AGRAVADO: ABESATA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO D ANGIOLELLA - SP91400

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a exigência de inclusão de parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a sua exigibilidade, para os todos os associados da impetrante até a referida data e domiciliados na base territorial da autoridade impetrada, conforme pedido.

Em suas razões recursais, sustenta a ilegitimidade ativa da agravada, em razão da ausência de autorização expressa dos associados.

Expõe que o STF, no julgamento do RE nº 573.232/SC, cuja repercussão geral foi reconhecida, assentou que a CF/88 conferiu às associações a prerrogativa de representar seus associados, desde que expressamente autorizadas para tanto.

Ressalta que no voto-condutor, da lavra do Ministro Marco Aurélio de Mello, foi destacado que tal autorização deveria ser, necessariamente, específica, indicando os beneficiados e o objeto da ação.

Relata que, no caso sob análise, não foram juntados quaisquer documentos que atestam a autorização expressa e específica dos associados para a associação representa-los na presente ação coletiva.

Assevera que a jurisprudência vem firmando entendimento no sentido de que é imprescindível que as entidades associativas, como as associações o são, instruem a petição inicial com cópia da Ata da Assembleia Geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial, acompanhada da relação nominal das seus membros e a indicação dos seus respectivos endereços.

Atesta que não consta nos autos Ata da Assembleia Extraordinária aprovando qualquer deliberação neste sentido.

Registra que apenas foi juntado aos autos cópia do estatuto, no qual consta tão somente a mera previsão de defesa dos interesses dos associados, ou seja, é uma autorização abstrata para ajuizamento de ações previstas no estatuto da associação.

Observa que na data de ajuizamento da presente ação já havia o trânsito em julgado do final julgamento proferido no RE 573.232/SC, na sistemática do art. 543-B, do CPC, motivo pelo qual é imperiosa a observância do quanto ali decidido.

Acrescenta que o art. 2º-A, da Lei 9494/97, em seu parágrafo único faz a mesma exigência.

Sustenta que constatado o não atendimento aos requisitos legais expostos deve ser julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade ativa do sindicato para figurar no polo ativo da demanda, bem como pela falta de pressupostos processuais especiais às Ações Coletivas desta natureza.

No mérito, consigna que o julgamento realizado no RE 574.706 (Tema 69), firmou a seguinte tese de repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Assinala que o julgamento proferido pelo E. STF NÃO ABRANGEU O ISS, mas tão somente o ICMS, impondo-se a rejeição quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevalecendo na hipótese dos autos o entendimento do E. STJ, firmado em julgamento de recurso repetitivo, que assentou que o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 1.330.737).

Reitera que que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ficando rechaçada, portanto, a pretensão de exclusão dos encargos tributários [a exemplo das parcelas do ISS] da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que importaria na utilização da receita líquida, em lugar da receita bruta, como grandeza da incidência das contribuições em comento, sem respaldo na legislação de regência.

Conclui que se os processos que cuidam do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS ainda não têm uma solução definitiva para a questão jurídica controvertida, com mais razão a inclusão do ISS na base de cálculo das aludidas contribuições deve ser mantida e mesmo assegurada pelo Poder Judiciário, faltando à autora, ora apelante, a plausibilidade do direito invocado.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Sobre a legitimidade da agravada (associação), calha transcrever o teor da decisão insurgida:

“...

Consigne-se, de início, que muito embora a associação impetrante tenha representatividade nacional, por tratar-se de ação mandamental coletiva, os efeitos da decisão cingem-se aos limites da competência territorial administrativa da autoridade impetrada.

Sobre a legitimação da demandante para ajuizamento da ação proposta, ressalto que a associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo em favor de seus associados, independentemente de autorização especial, consoante previsão constitucional (art. 5º, LXX) e lei n. 12.016/2009 (art. 21) e a questão discutida abrange interesses individuais homogêneos em busca de uma coletividade e não exige uma análise concreta ou individual de cada associado.

Ademais, no estatuto da associação (art. 2º, b, ID 9967769) há previsão de representação judicial dos interesses de seus associados e na assembleia realizada em 08/11/2017 foi aprovada autorização para a impetrante ajuizar a presente ação (ID 9967760 – pág. 03).

“...”

De fato, observa-se no feito originário que o Estatuto Social da agravada consta que a associação “congregará as sociedades que tenham por objeto social exclusivo os SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO (ESATA) nas suas diversas modalidades, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal (1988), ... b) representar as associadas judicial ou extrajudicialmente, independente de mandato, perante pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, inclusive perante associações congêneras no país e no exterior, ficando autorizada a impetrar mandado de segurança e promover quaisquer ações que visem a proteger os interesses coletivos e homogêneos das associadas perante os Órgãos competentes, assim como participar, como assistente, em demandas em que esses interesses estejam em discussão”.

Depreende-se, ainda, que em 08.11.2017, por meio da Ata da Assembleia Geral Ordinária da ABESATA foi aprovada "a autorização para a ABESATA entrar com ações judiciais em proveito aos associados atinentes a ... b) ISS e PIS e COFINS: Exclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) das respectivas bases de cálculos das referidas contribuições; ...".

Correta a decisão agravada quanto à questão da legitimidade da associação, visto que o presente feito tem origem em mandado de segurança coletivo, o que impõe a aplicação da regra inserida no artigo 5º, LXX, da CF e, por conseguinte, dispensa a exigência da relação nominal dos membros da associação.

Nesse sentido, calha transcrever o teor da decisão monocrática de relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, no REsp 1.359.614, proferida em 21.11.2018:

"...

Passo a decidir.

...

Feita essa consideração, observa-se que a irresignação recursal comporta acolhida em parte.

Quanto à alegada ofensa ao art. 1.022, II, e parágrafo único, II, c/c o art. 489, §1º, IV, do CPC/2015, cumpre destacar que, ainda que o recorrente considere insubsistente ou incorreta a fundamentação utilizada pelo Tribunal nos julgamentos realizados, não há necessariamente ausência de manifestação. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a falta de fundamentação.

Ademais, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Nesse sentido: AgRg no AREsp 163.417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014.

Quanto às demais alegações, no julgamento do RE n. 573.232/SC, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que, de acordo com o art. 5º, LXX, b, da CF, para impetrar mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados, as associações prescindem de autorização expressa, que somente é necessária para ajuizamento de ação ordinária, nos termos do art. 5º, XXI, da CF (relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe 19/09/2014).

Assim decidiu, porque, naquela hipótese, as associações atuam como substituto processual, e nesta, como representante dos associados.

Nesse ponto, merece destaque excerto do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki:

3. Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da Constituição Federal e das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da Constituição Federal. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações 'expressamente autorizadas' a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF e art. 21 da Lei 12.016/2009).

(...)

5. Em suma, reafirma-se o entendimento da jurisprudência do STF, corroborada pelo parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de que a autorização a que se refere o art. 5º, XXI deve ser expressa por ato individual do associado ou por assembleia da entidade, sendo insuficiente a mera autorização genérica prevista em cláusula estatutária. (Grifos acrescidos).

Esse, inclusive, é o teor da Súmula 629 do STF: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Desse modo, de forma geral, o fato de algum exequente não constar nas relações de filiados apresentadas pela associação ou de não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança ou de sua sentença não é óbice para a propositura de execução individual do título executivo.

Repetit-se: consoante decidido pelo STF, a lista dos filiados e a autorização expressa deles somente são necessárias para ajuizamento de ação ordinária, quando a associação atua como representante dos filiados (art. 5º, XXI, da CF).

...

Registre-se, por oportuno, que o STJ já se manifestou no sentido de que os sindicatos e as associações, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, por isso, caso a sentença coletiva não tenha uma delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todas as pessoas da categoria, e não apenas os filiados, como ocorreu in casu. Ilustrativamente:

...

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para, reformando o aresto recorrido, reconhecer a legitimidade ativa da parte ora recorrente para promover a execução e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que dê prosseguimento ao feito, julgando-o como entender de direito.

..." (destaquei)

Sobre o mérito, esclareço que vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destaquei)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS, AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Por fim, não se alegue, ainda, contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que dilargou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029313-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: SILVANA MONDELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA MONDELLI - SP100946

AGRAVADO: LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA DIRCEU DALPINO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO ADRIANO PEROSSO - SP179857, FABIO DA COSTA VILAR - SP167078, ALANDESON DE JESUS VIDAL - SP168644, JULIANA MARIA PINHEIRO - SP145640, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação fazendária e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor litigado.

Em suas razões recursais, a agravante relata que a agravada apresentou cumprimento de sentença em razão de ter obtido, em mandado de segurança, o direito de proceder compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449/98, com tributos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição decenal.

Narra que transitado em julgado o acórdão, a exequente apresentou petição requerendo a execução da sentença por meio de restituição, tendo apresentado memória de cálculo no valor de R\$ 13.148,21, atualizado para outubro de 2017.

Explica que apresentou impugnação sustentando a impossibilidade de utilização do mandado de segurança como ação de cobrança.

Registra que não discute o cabimento do manejo do mandado de segurança para o fim de que seja reconhecido o direito à compensação tributária, mas que a situação apresentada nos autos é diversa.

Sustenta que a exequente pretende valer-se do mandado de segurança como sucedâneo da ação de cobrança: embora haja decisão reconhecendo o seu direito à compensação, busca promover a execução do julgado em relação às parcelas pretéritas.

Defende que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança, nos termos da jurisprudência consagrada pela Súmula 269 do E. STF.

Atesta que a ação mandamental não é instrumento processual adequado à satisfação de pretensões de natureza estritamente pecuniária relativas a momento pretérito.

Frise que o mandado de segurança não é uma ação condenatória, e não pode ser indevidamente utilizado para fazer as vezes de uma, sem que com isso haja a deturpação de sua vocação constitucional, que é fazer cessar uma suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade, afastando os seus efeitos prospectivos.

Expõe que a Súmula nº 271 do STF define que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Argumenta que muito embora a Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça admita a utilização do mandado de segurança com a finalidade de se declarar o direito à compensação tributária, o referido enunciado há de ser interpretado em consonância com a finalidade constitucional do writ.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC, “*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*”.

Ocorre que o E. STJ, no REsp 1.698.344, de relatoria do E. Ministro Luís Felipe Salomão, distingue as situações em que a decisão proferida em cumprimento de sentença deverá ser objeto de agravo de instrumento ou de apelação.

A par disso, calha transcrever o julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTORIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que 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. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de “sentença”.

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de ‘sentença’: (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: **se extinguir a execução, será sentença**, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

Desse modo, é de rigor a análise dos termos da impugnação apresentada pela União Federal, no feito originário.

Na impugnação a ora agravante declara que:

“...
O pedido da demandante na ação principal que, frise-se, se tratava de AÇÃO MANDAMENTAL, foi expresso no sentido de obter a compensação dos recolhimentos indevidos.

Aliás, nas duas vezes em que passou pelo E. T.R.F. da 3.ª Região foi proferido acórdão no sentido de ‘reconhecer o direito à compensação, ... apenas com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal’.

O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em momento algum, alterou o pedido feito pela parte (mesmo porque nem poderia fazê-lo), apenas deu parcial provimento a apelação da União e da impetrante.

É preciso, portanto, fazer a distinção de duas situações. A primeira, quando na sentença apenas foi fixado o direito à devolução do indébito e a segunda, quando fixada a forma de devolução na sentença de conhecimento.

No primeiro caso, não há qualquer óbice para a opção do contribuinte. Já no segundo, deve ser obedecida a forma de devolução adotada na sentença sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ora, no caso dos autos restou expressamente consignado que a devolução do indébito se daria por meio da compensação mesmo porque o juiz está obrigado a respeitar os limites objetivos estabelecidos na pretensão da autora. Portanto, não pode a contribuinte agora, na fase de execução, pretender forma de execução diversa da que foi fixada sob pena de violação à coisa julgada. Neste sentido transcreve-se abaixo recente acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região:

...
Portanto, a contribuinte deveria, ao invés de ingressar com a execução de sentença, ter efetuado a compensação perante a Receita Federal do Brasil.

Registre-se que as execuções contra a Fazenda Pública são norteadas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público e da vedação ao enriquecimento ilícito. Nessa conformação, nos cumprimentos de julgado contra a Fazenda, ainda mais que nos procedimentos entre particulares, o que interessa e o que se deve buscar é a execução fiel do direito cristalizado na coisa julgada.

Há, pois, flagrante inexigibilidade da obrigação requerida pela exequente.

Exposto, requer a UNIÃO seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente para reconhecer indevido o valor pleiteado pela exequente.

Requer a Impugnante, outrossim, a condenação da parte contrária nas verbas sucumbenciais, com supedâneo no art. 85, §§ 1º e 3º, incisos I e II, do CPC, com percentuais fixados sobre o proveito econômico (R\$ 13.148,21).

Instada a se manifestar, a exequente declarou que optou pela execução do crédito para reaver os valores, reconhecidos na decisão judicial, nos termos Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça que possibilita ao contribuinte a compensação dos créditos, na via administrativa, junto a secretaria da receita federal ou o recebimento, por meio de Precatório/RPV.

Observa-se que a decisão insurgida apreciou a questão da possibilidade de execução da sentença mandamental, aplicando o enunciado da Súmula 461 do STJ:

“...
De fato, incontrastáveis o regime compensatório e o de estatal desembolso mediante precatório/RPV, aquele regido por lei própria, enquanto este regido nos termos do art. 100, Lei Maior, aqui a cuidar o constituinte então é dos desembolsos estatais, dos pagamentos por judicial condenação fazendária, algo distinto e inconfundível com o sistema do encontro de contas, a essência da compensação, onde o Poder Público não desembolsa dinheiro, atuando em relação material na qual ambos os polos, o Fisco e o contribuinte, sejam credor e devedor um do outro, naturalmente até o limite do crédito de menor cifra.

Contudo, embora regimes jurídicos diversos a cuidarem de institutos distintos, não se põe a figura compensatória a obstar o plano repetitório em pauta, matéria já solucionada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, REsp 1114404/MG :

...

Logo, tendo-se em vista a natureza repetitória de ambos os institutos, cabível ao contribuinte optar pela forma de recebimento que melhor lhe aprouver, afinal houve o judicial reconhecimento de indevido recolhimento, com efeito.

Aliás, a Súmula 461, STJ, a assim dispor: 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'.

Nesta ordem de ideias, em que pese o direito contribuinte tenha sido reconhecido em via mandamental, o C. STJ tem entendido que 'a sentença do mandado de segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito'.

...

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **REJEITO** a impugnação fazendária, fixando-se honorários advocatícios, em prol da parte contribuinte, no importe de 10% sobre o valor litigado (R\$ 13.148,21), monetariamente atualizado até o seu efetivo desembolso, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, na forma aqui estatuída.

..."

Da leitura da *decisum* verifica-se que a impugnação foi julgada totalmente rejeitada, razão pela qual, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal, deveria ser atacada por apelação.

Ante o exposto, é de rigor o não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006928-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COMPANYYGRAF PRODUÇÕES GRÁFICAS E EDITORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COMPANYYGRAF PRODUÇÕES GRÁFICAS E EDITORAS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (ID nº 636878).

Sustenta, em síntese, que:

a) é uma empresa atuante no setor editorial, especializada na impressão e publicação de obras destinadas ao editorial, revistas, livros, ilustrações e outros, atividade que se amolda aos requisitos da lei para receber a imunidade tributária (artigo 150, inciso VI, letra "d);

b) faz jus à isenção de PIS e COFINS, de acordo com a Lei nº 10.865/2004, artigo 28, inciso IV, que estabeleceu que os livros, revistas e periódicos, se enquadrados na lei, possuem alíquota de 0% para cálculo dessas contribuições. Posteriormente, a Lei nº 12.649/2012 prorrogou o prazo de vigência da alíquota de 0% até 30 de abril de 2016, desde que se enquadrem nas hipóteses da Lei 10.753/2003;

c) a multa aplicada em patamar de 20% é desproporcional e tem caráter confiscatório e, portanto, viola o artigo 150, inciso IV, da CF.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 753387).

A União apresentou contraminuta, na qual aduz que é descabida a exceção de pré-executividade na espécie por tratar de questões que demandam dilação probatória (ID nº 943526).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, noto que o juízo de primeiro grau deixou de enfrentar as questões relativas à imunidade e à isenção, pois entendeu que exigem dilação probatória e que, portanto, não podem ser aduzidas em sede de exceção de pré-executividade. A recorrente, por sua vez, não enfrentou esse fundamento da decisão e se limitou a repisar as teses aduzidas na sua defesa. Assim, verifica-se que o referido fundamento do *decisum* não foi impugnado. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanesce motivação suficiente para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8-2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

No que toca à questão da multa de 20%, sua cobrança é considerada lícita, pois sua imposição tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória (artigo 150, IV, da CF/88). Nesse contexto, conclui-se que o patamar indicado é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da legalidade (artigo 5º, II, XX, XXII, 170, II e III, da CF/88 e Lei nº 9.298/96), da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 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)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002398-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROCS BRASIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (embargos id 7075898) para que CROCS BRASIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA**, ora embargado, querendo, **manifeste-se** nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005748-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GLORIA DE FATIMA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM - SP53258
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: GLORIA DE FATIMA VIEIRA
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2018 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (3ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019964-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WHIRLPOOL S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP1067670A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu a substituição da carta de fiança por seguro garantia.

A agravante informa que a agravada ofereceu carta de fiança a fim de garantir os valores em cobro.

Afirma que foram opostos embargos à execução fiscal, os quais foram julgados parcialmente procedentes.

Destaca que, após a interposição das apelações, o executado pleiteou a substituição da carta de fiança por seguro garantia, o que foi deferido, apesar de sua recusa.

Destaca que o seguro garantia é aceito como garantia idônea, mas a substituição no caso não deve prevalecer, uma vez que o seguro garantia tem vigência de dois anos e a carta de fiança é por tempo indeterminado.

Frisa-se que, sendo mais vantajosa a garantia dada anteriormente, é de rigor a rejeição da substituição.

Consigna que há uma gradação entre as garantias aludidas no inciso I do artigo 15 da LEF.

Registra que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a exequente não é obrigada a aceitar a substituição da carta fiança por seguro garantia.

Requer a concessão da tutela de urgência.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"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."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que não cabe a substituição da carta fiança por seguro garantia com prazo determinado, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - Não se conhece do recurso especial com alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - A simples transcrição de ementas de acórdãos é inservível para a finalidade de comprovação da divergência jurisprudencial. Para esse fim, deve o insurgente demonstrar, mediante o devido cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os julgados confrontados, bem como a aplicação de solução jurídica distinta nos casos supostamente assemelhados.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ART. 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CARTA-FIANÇA POR SEGURO-GARANTIA COM PRAZO DE VALIDADE DETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

III - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1652635/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. OPÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. DIREITO RELATIVO. PREFERÊNCIA POR BENS QUE OSTENTAM MAIOR LIQUIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 297/300 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 302/304 a luz dos dispositivos legais pertinentes.

- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a inócorrença de direito subjetivo do executado em ter substituída garantia já existente quando recusada a troca pela exequente.

- Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.

- Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCP (art. 612 do CPC/1973).

- No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- O art. 15 da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor sobre a possibilidade e substituição, pelo executado, de bem diverso por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia não estabeleceu uma ordem preferencial entre as três possibilidades, de modo que na hipótese de requerimento de substituição de um imóvel por outra garantia, tanto o seguro-garantia como a fiança bancária encontrariam igual vantagem.

- Todavia, o caso em tela trata da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia. Aqui há de se ponderar a incidência do art. 797 do CPC e o direito relativo do devedor ao nomear bens.

- Se há discordância da exequente quanto a substituição pleiteada, e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor quanto a escolha do que deve prevalecer.

- Tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tornar excessivamente onerosa a execução, exigindo, por exemplo, a penhora de bens de baixa liquidez ou que não se encontram em poder do devedor.

- Na espécie, entretanto, encontra-se plenamente justificada a recusa. Sustenta a exequente que a carta de fiança é garantia melhor, mais vantajosa, que oferece maior resguardo ao valor segurado quando comparada com a apólice de seguro. Aduz que as cartas de fiança classificam-se como operação de crédito e são mais estáveis, vez que garantem o valor inscrito por prazo indeterminado, ao passo que o seguro-garantia tem prazo determinado e exige atos de renovação.

- De fato, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, pelo que verificada a maior liquidez da carta de fiança.

- De mais a mais, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa, e ao prever a possibilidade de uso de uma garantia a lei não impede que o Fisco discorde da oferta desde que existam razões para tanto. Precedentes.

- Portanto, evidenciado motivo razoável a embasar a recusa da exequente, de rigor a reforma da decisão agravada.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580271 - 0007340-14.2016.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA ACEITA POR SEGURO-GARANTIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. RECUSA PELA EXEQUENTE. PEDIDO INDEFERIDO.

- Inicialmente, o interesse recursal da agravante remanesce, na medida em que houve apenas retificações no seguro-garantia e não sua substituição, bem como o juízo a quo manteve a decisão objeto deste recurso, sem proferir outra distinta.

- A substituição da caução não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da agravada para se manifestar. Em resposta, a União discordou fundamentadamente.

- É direito da parte credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.

- Na espécie, a agravada (União) não aceitou a substituição ao argumento de que o seguro-garantia não tem prazo de validade definido. A decisão recorrida indeferiu o pedido sob o fundamento de que as garantias não se equivalem, eis que a primeira é mais vantajosa e houve recusa justificada da fazenda nacional, especialmente quanto ao prazo de vigência determinado do segundo.

- A recorrente, por sua vez, não trouxe elementos hábeis a afastar tais oposições, eis que quanto ao prazo de renovação/vigência do seguro-garantia, aduziu que das suas condições especiais constam cláusulas de renovação automática e obrigatória (4.1.1 e 4.2), motivo pelo qual é tão vantajoso quanto a carta de fiança bancária que se pretende substituir. Argumenta, também que em relação aos citados itens “ii” e “iii”, já foram regularizados, pois juntou toda documentação necessária, bem como foi excluída a contestada cláusula 3.2, com o que a correção dar-se-á nos mesmos moldes da atualização de débitos inscritos em dívida ativa da União (artigo 4º, incisos I e II, da Portaria PGFN nº 164/2014) e que o artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil coloca ambas as garantias em grau de igualdade e esse mesmo tratamento é conferido pela Lei nº 6.830/1980, com as alterações dadas pela Lei nº 13.043/2014 (artigos 9º, inciso II, §§ 2º e 3º, e 15, inciso I). Note-se, contudo, que em nenhum momento demonstrou ou ao menos trouxe argumentos que indicassem que realmente o seguro-garantia não é desvantajoso em termos de liquidez em relação à fiança bancária em vigor.

- Assim, independentemente da Lei nº 13.043/14, que introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais, na espécie, não se justifica a substituição da garantia já ofertada e aceita e a requerente não demonstrou concretamente que tal garantia não é desvantajosa em relação à carta de fiança anteriormente aceita. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte de efetuar tal substituição.

- Ressalte-se, por fim, que o princípio da menor onerosidade, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 à Lei de Execuções Fiscais (artigos 612 e 620 do CPC e 9º da Lei 6.830/80) e o disposto nos artigos 37 da CF/88 e 50 da Lei n.º 9.784/99 não têm o condão de modificar tal entendimento pelos fundamentos exarados.

- Agravo de instrumento desprovido e pedidos de reconsideração declarados prejudicados. “

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557781 - 0011412-78.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

Destarte, defiro a tutela de urgência.

Intimem-se os agravados para que, querendo, apresentem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5020061-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Agravo Interno ID 6508736: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000224-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA, VIVA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço **abertura de vista (embargos id 7617401)** para que AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL e SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP, ora embargado, querendo, **manifeste-se** nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5021195-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
REQUERENTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) REQUERENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que BUNGE FERTILIZANTES S/A, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000996-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FALMAX COMERCIO DE FIOS TEXTIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO BAHIA BENTO - SP331794

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que FALMAX COMERCIO DE FIOS TEXTIS EIRELI - EPP, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025846-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SOS AMBIENTAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A, FABIO BEZANA - SP158878-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, SOS AMBIENTAL LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000266-30.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSAL INDUSTRIAS GERAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, **faço abertura de vista (embargos id 6939243)** para que UNIVERSAL INDUSTRIAS GERAIS LTDA, ora embargado, querendo, **manifeste-se** nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029479-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
PACIENTE: RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Valeriano de Souza Fontoura, em favor de RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0007457-47.2016.403.6000, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente.

Aduz o impetrante, em síntese, que a paciente teve a prisão preventiva decretada no bojo da denominada Operação Lama Asfáltica.

Informa, ainda, que, posteriormente, apesar de o e. STF, em sede liminar (Habeas Corpus nº 135.027), ter concedido à paciente, por extensão, a liberdade provisória, referida liminar foi revogada quando do julgamento do mérito, encontrando-se a paciente, desde o dia 08.05.2018, em prisão domiciliar.

Sustenta que a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal, sobretudo diante do fato de que, além de a instrução da ação penal nº 0007457-47.2016.403.6000 ter se encerrado, a paciente em nenhum momento interferiu nas investigações ou produção de provas, não havendo razão para a manutenção da medida constritiva.

Alega que, em desfavor da paciente, - que é esposa de Edson Giroto, ex-Secretário de Estado, e que também está sendo processado na referida Operação -, pesa somente a acusação de ter participado da aquisição de um imóvel rural, que por força de decisão judicial, encontra-se constrito, assim como todos os demais bens e ativos financeiros em seu nome e no de seu marido.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e, por fim, pleiteiam que a prisão domiciliar seja convertida em medidas cautelares diversas da prisão até o julgamento final deste writ. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

Como se depreende do relatório, a paciente, quando da deflagração da Operação Lama Asfáltica, foi colocada em prisão domiciliar. Posteriormente, foi beneficiada, por extensão, por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 135.027 e, dessa forma, colocada em liberdade. Depois, com a revogação da liminar, a paciente voltou à prisão domiciliar.

É de se ressaltar que a 5ª Turma deste E. Tribunal chegou a revogar a prisão preventiva de investigados na Operação Lama Asfáltica, em razão do decurso do tempo, sem notícia de reiteração delitiva, mas o Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação, entendeu que a decisão desta Corte afrontava a sua autoridade ao denegar a ordem de habeas corpus no feito acima referido.

Dessa forma, o pleito da paciente pode esbarrar no mesmo óbice vislumbrado pelo STF, de maneira que se faz necessária análise mais aprofundada, com a colheita das informações legais e do pronunciamento ministerial.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações, no prazo máximo de 5 dias.

Colha-se o parecer ministerial, voltando-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022233-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES
PACIENTE: CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022233-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES
PACIENTE: CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Bruna Aline Roque Alves em favor de **CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO**, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP, nos autos do processo nº 0000196-34.2018.403.6138.

Sustenta a impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante, em 02/08/2018, porque, em tese, introduziu em circulação moeda falsa, ao comprar uma marmita no "Restaurante HUANA", localizado na área central da cidade de Barretos/SP;

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão provisória na audiência de custódia sob a alegação de existência de indícios de materialidade e autoria, na gravidade em abstrato do crime de tráfico, e sem justificar concretamente o não cabimento das cautelares diversas da prisão, em direta afronta à jurisprudência consolidada dos tribunais superiores;

c) não estão presentes os requisitos do art. 312, do CPP para a segregação cautelar do paciente;

d) o presente caso carece de materialidade delitiva e indícios de autoria, vez que o paciente não tinha qualquer conhecimento de que a moeda que portava era falsa, tendo em vista que recebeu a referida moeda após ter efetuado serviço de jardinagem, sendo que o paciente também foi vítima do delito de mordida falsa;

e) os valores e produtos foram integralmente restituídos às supostas vítimas;

f) a prisão preventiva é medida extrema e subsidiária a todas as demais medidas cautelares (art. 282, § 6º do CPP).

Requer, assim, seja deferida medida liminar para que o paciente responda ao processo em liberdade e, no mérito, requer a concessão da ordem impetrada.

A impetrante, em razão do despacho ID 5946758, requereu a emenda à petição inicial (ID 6515821)

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

A Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022233-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES
PACIENTE: CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA ALINE ROQUE ALVES - SP387248
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início convém ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado cabe salientar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que a impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar as razões pelas quais a autoridade coatora decretou sua prisão preventiva e negou seu pedido de liberdade provisória.

Determinada a emenda à petição inicial, a impetrante trouxe aos autos apenas a decisão da autoridade impetrada que converteu a prisão em flagrante em preventiva e indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa. Não foram juntados, aos autos, o boletim de ocorrência, o auto de prisão em flagrante com os depoimentos das testemunhas e do acusado e demais documentos para que este juízo pudesse avaliar a ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, conforme alegado.

E mesmo que assim não fosse, o argumento de ausência de prova da autoria implica dilação probatória, peculiar ao processo de conhecimento, o que é inviável em sede de *habeas corpus*, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

Dessa forma, a ocorrência de outras circunstâncias que porventura possam afastar a autoria e materialidade delitiva do crime moeda falsa é matéria que não pode ser apreciada na via estreita do *habeas corpus*, por exigir exame aprofundado e valorativo de provas.

Verifica-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está fundamentada nos seguintes termos:

"(...)Trata-se de audiência de custódia dos presos em flagrante delito acima especificados pelo crime de moeda falsa, tipificado no artigo 289, 1º, do Código Penal. (...) A prisão preventiva pode ser decretada, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova do crime e indícios suficientes de autoria. Quanto a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, teço as seguintes considerações: o Sr. CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO ostenta histórico de vida que remete a opção pela criminalidade como um dos meios para seu sustento. Há condenações e cumprimento de pena pela prática de delitos de furto, estelionato, resistência, desobediência e uso de drogas (fls. 30/40). Tendo em vista que os registros remetem aos anos de 2003, 2009, 2011, 2012, 2016 e 2017, subentende-se que as persecuções penais anteriores não foram suficientes a influenciá-la a alterar seu padrão de subsistência. Com isso quero dizer que se encontram presentes friso, neste caso concreto, requisitos para a decretação da prisão preventiva. Ademais, de acordo com o boletim de ocorrência e os termos de declarações dos policiais, teriam, em tese, sido passadas outras cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais), capazes de gerar prejuízos maiores à sociedade. A garantia da ordem pública está ameaçada na medida em que o réu insiste em se dedicar a práticas delitivas; pondo em ameaça o patrimônio e estabilidade da sociedade local. Concluo haver, portanto, risco à ordem pública capaz de ensejar a decretação da custódia preventiva. De outro lado, não vislumbro, por ora, qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado. Diante do exposto, restando presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313, inciso I do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de CELSO PEREIRA DA SILVA FILHO, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA, ficando indeferido, portanto, o pedido de concessão de liberdade provisória. Expeça-se o respectivo Mandado de Prisão. (...)”

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada em fatos concretos, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso de poder na manutenção da prisão do acusado.

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 indício suficiente de autoria.

Observa-se da decisão que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria do acusado, já que além da moeda falsa utilizada para compra no “Restaurante HUANA”, consta do boletim de ocorrência e dos termos de declarações dos policiais, segundo a decisão impugnada, que foram passadas outras cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) pelo paciente, gerando prejuízos à sociedade.

Ademais, o paciente ostenta histórico de vida que remete a opção pela criminalidade como um dos meios para seu sustento, tendo em vista condenações e cumprimento de pena pela prática de delitos de furto, estelionato, resistência, desobediência e uso de drogas relativos aos anos de 2003, 2009, 2011, 2012, 2016 e 2017.

Assim, é de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

O fato de o crime não ter sido praticado com violência ou ameaça não impede, de forma alguma, a manutenção da prisão preventiva. Os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal foram devidamente apontados na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

De fato, importante registrar que a reiteração de derrame de notas falsas no comércio, vulnera a segurança nos negócios, gerando profundos transtornos coletivos.

A pena máxima prevista para o crime de moeda falsa é de 12 (doze) anos (art. 289, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos das prisões preventivas, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022746-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDREA FORTES BERTO
IMPETRANTE: MARIO GUIOTO FILHO, RAFAEL CONTE LAGES
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL CONTE LAGES - SP398893
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Mário Guioto Filho e Rafael Conte Lages em favor de **ANDRÉA FORTES BERTO**, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0006708-37.2015.403.6106.

A paciente foi denunciada pela prática do delito previstos nos artigos 1º, inciso I, da lei 8.137/90, na qualidade de sócia/proprietária da empresa SEALE MÓVEIS LTDA., por reduzir valor de tributos referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSSL no valor total de R\$ 1.679.393,64, no calendário 2005, ao omitir informação às autoridades fazendárias, consistentes em receitas decorrentes de depósitos/créditos em contas bancárias para movimentações financeiras da empresa, e mantidas à margem da escrita contábil.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) em data anterior, o juízo impetrado decretou a prisão da paciente em razão da mesma não ter sido localizada para receber a citação da ação. Presa e conduzida a sede da Polícia Federal em São José do Rio Preto, após o recolhimento de fiança foi posta em liberdade provisória;

b) em defesa preliminar, a paciente alegou a incompetência do juízo federal, tendo em vista que a empresa SEALE MÓVEIS LTDA. se encontra em regime falimentar junto ao juízo de direito da 2ª Vara Cível da comarca de Mirassol/SP (justiça estadual de primeiro grau), nos autos do processo 0001959-48.2018.2013.826.0358 (035.82.0130.0019590), em fase de recuperação judicial, sendo requerido, inclusive, a falência pela própria paciente diante da incapacidade de se levar avante a recuperanda;

b) a Justiça Federal é incompetente para julgamento do feito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal e por força da Lei Estadual nº 3.947/83, onde firmou-se a competência do juízo universal da falência para julgamento dos crimes falimentares e daqueles a estes conexos;

c) ainda na defesa preliminar, arguiu defesa a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à paciente face ao decurso de tempo;

d) a autoridade impetrada não reconheceu a incompetência do juízo federal, nem da prescrição, o que caracteriza o constrangimento ilegal sofrido pela paciente.

Requer, assim, a concessão de liminar para trancamento da ação penal, tendo em vista: a) a incompetência do Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, determinando-se o envio do processo para o Juízo Estadual da recuperação judicial e b) a prescrição da pretensão punitiva. Requer, ainda liminarmente, a anulação dos atos de prisão preventiva decretada e já revogada, inclusive com a devolução do numerário pago a título de fiança. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, só é possível quando a prova trazida com a impetração demonstrar, de imediato, a ausência de tipicidade penal do fato descrito na denúncia ou quando inequívoca a inocência do réu, de molde a dispensar indagação probatória, análise aprofundada ou exame valorativo das provas, o que não se vislumbra no caso em exame.

A decisão que analisou os pedidos da defesa está assim consignada:

"A defesa requereu o reconhecimento da incompetência deste Juízo Federal para processar o feito (fls. 195/206). Em sede de defesa preliminar requereu o reconhecimento da prescrição, a restituição da fiança prestada pela ré Andréa Fortes Berto, a incompetência da Justiça Federal para processamento da presente ação penal e a extinção da punibilidade do réu Arcino Berto Filho (fls. 223/247). O Ministério Público Federal se manifestou contrário aos pedidos (fls.266/267). Assiste razão o representante do Parquet, uma vez que o crime contra a ordem tributário é da competência da Justiça Federal (CF/88, art. 109, VI). Passo a análise da defesa preliminar da ré Andréa Fortes Berto - verificando os requisitos previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal, concluo que não é caso absolvição sumaria. A um: não há excludente de antijuridicidade; a dois: não há causas legais ou supralegais de exclusão da ilicitude; a três: em tese o fato é típico; a quatro: não se vislumbra causas de extinção da punibilidade. Não há hipótese de prescrição, uma vez que em consonância com a Súmula 24 do STF, o marco inicial da contagem do prazo prescricional é o da constituição definitiva do crédito tributário. Súmula nº 24 do STF: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º incisos I a IV da lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." Ademais, a instrução criminal tem por escopo confirmar ou infirmar os fatos em torno dos quais se desenrola a persecução.

Posto isso, determino o prosseguimento do feito. O pedido de restituição da fiança será analisado ao final do processo. (...)"

Não há reparos a serem feitos na decisão impugnada.

A Constituição Federal, ao cuidar da competência da Justiça Federal, assim dispõe:

Art. 109 – Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Por sua vez, nos termos do art. 183 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/05), compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido (...) concedida a recuperação judicial (...), conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei.

Com efeito, resta evidente então que, mesmo existindo o interesse da União ou de empresa pública federal no feito, as causas que versem sobre matéria falimentar são excluídas da competência da Justiça Federal.

Nesses casos, o processo e o julgamento de ações que digam respeito a questões de conteúdo econômico relativas ao falido devem ser remetidas ao Juízo Falimentar. Contudo, não é este o caso dos autos, tendo em vista que a paciente foi denunciada pela prática de delito contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da lei 8.137/90, na qualidade de sócia/proprietária da empresa SEALE MÓVEIS LTDA., porque reduziu o valor de tributos federais referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSSL no calendário 2005, cujo delito é de competência da Justiça Federal.

Da mesma forma não se verifica a ocorrência da prescrição.

Os crimes definidos no art. 1º da Lei nº 8.137/90 são de resultado (crime material), onde a decisão definitiva do processo administrativo constitui condição de tipicidade do delito, ou seja, o crime se consuma apenas com o lançamento do crédito tributário.

Em outras palavras, somente com a constituição definitiva do crédito tributário pode-se demonstrar a supressão ou redução do tributo, elementos previstos no caput do art. 1º da Lei 8.137/90.

Considerando o lançamento como indispensável, emerge o referido art. 1º como um crime condicionado, vale dizer, sem o advento da condição de finalização da apuração do débito tributário não se aperfeiçoa o tipo penal, logo, não se pode considerá-lo consumado. Por isso, evita-se o curso da prescrição. Esta somente tem início nos termos do art. 111, I, do Código Penal, com a consumação do crime.

Dessa forma, tendo em vista que o delito se consumou com a constituição definitiva dos créditos em 24/01/2014 (fl. 54 dos autos principais), e a denúncia foi recebida em 10/02/2016, não há que se falar em prescrição.

Não tendo sido acolhida as teses dos impetrantes de incompetência da Justiça Federal e de prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o pedido de devolução do valor pago a título de fiança.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, só é possível quando a prova trazida com a impetração demonstrar, de imediato, a ausência de tipicidade penal do fato descrito na denúncia ou quando inequívoca a inocência do réu, de molde a dispensar indagação probatória, análise aprofundada ou exame valorativo das provas, o que não se vislumbra no caso em exame.

2. A paciente foi denunciada pela prática de delito contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da lei 8.137/90, porque reduziu o valor de tributos federais referentes ao IRPJ, PIS, COFINS e CSSL, cujo delito é de competência da Justiça Federal.

3. Os crimes definidos no art. 1º da Lei nº 8.137/90 são de resultado (crime material), onde a decisão definitiva do processo administrativo constitui condição de tipicidade do delito, ou seja, o crime se consuma apenas com o lançamento do crédito tributário.

4. Tendo em vista que o delito se consumou com a constituição definitiva dos créditos em 24/01/2014 e a denúncia foi recebida em 10/02/2016, não há que se falar em prescrição.

5. Não tendo sido acolhida as teses dos impetrantes de incompetência da Justiça Federal e de prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o pedido de devolução do valor pago a título de fiança.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022742-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO
PACIENTE: JAIRO LUIZ MAY
Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022742-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO
PACIENTE: JAIRO LUIZ MAY
Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vitor Tedde Carvalho em favor de **JAYRO LUIZ MAY**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso preventivamente em 20/09/2017, pois nos Autos do IP nº 70115/2016 da Polícia Civil do Paraná, foi investigado pela suposta prática de crime contra o consumidor e contra a saúde pública, por corrupção ativa e por lavagem de dinheiro;

b) a denúncia foi apresentada pelo MPE/PR, todavia, o Juízo Estadual do Paraná não a recebeu, e determinou que fossem excluídos os denunciados sem nenhuma qualificação, pois haviam grosseiras falhas de qualificação de alguns acusados;

c) foi impetrado a época, *habeas corpus* perante o TJ/PR, com nº 0045731-73.2017.8.16.0000, onde em sede de liminar foi deferida a liberdade provisória do paciente, por extensão de ofício à todos os demais réus. No julgamento do mérito foram declarados absolutamente nulos todos os atos decisórios praticados pela justiça estadual em Londrina/PR;

d) encaminhados então perante a 5ª Vara Federal Criminal da Capital paulista, a magistrada reconheceu a competência jurisdicional federal, com amparo na Súmula 122 do STJ, pois ela entendeu que há envolvimento de policiais federais;

e) apesar do Parquet Federal ter ratificado a denúncia errada, a qual haviam réus sem qualificação, e ainda encontram-se sem qualificações que possam embasar uma denúncia de forma que preencha seus requisitos básicos, ainda assim foi ratificada e recebida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo;

f) transcorrido 9 (nove) meses, desde a liberdade concedida nos termos do v. Acórdão prolatado em votação unânime pelos Desembargadores paranaenses, sem contudo, haver fatos novos, sem que o MPF – SP, em sua ratificação, viesse acrescentar pedidos de prisões, sem haver nenhuma alteração fática, violando todos os requisitos legais do Art. 312 do CPP, a autoridade impetrada decretou prisão preventiva de todos os denunciados, inclusive do paciente;

g) a decisão carece de fundamentação idônea, vez que não há motivação para garantir a ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, pois toda a investigação já foi exaurida, todos os acusados demonstraram residência fixa, atividades lícitas, e nenhum deles praticou ato criminoso;

h) o paciente nunca se furtou do distrito de culpa, não demonstrou deslealdade com a justiça, atua no comércio há anos e não há nenhum ínfimo indício de crime e, ainda assim, o Juízo coator fundamentou o decreto prisional em: gravidade da infração; poderio econômico dos réus; a probabilidade de fuga, de destruir provas, de obstruir a investigação, de alienar bens;

i) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a imediata liberdade ao paciente, ante a ausência de fundamentação de sua manutenção quando da prolação da sentença penal condenatória, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso, nos termos do art. 319, do CPC. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade da manutenção do decreto imposto ao paciente.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022742-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO
PACIENTE: JAIRO LUIZ MAY
Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrela e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que a elucidação dos fatos em tese delituosos descritas na peça inaugural só poderá ser verificada à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

Dessa forma, eventual participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

(...) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(...) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **JAYRO LUIZ MAY** (...)*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;

d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022749-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALEXANDRE BASILIO TORRES

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022749-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALEXANDRE BASILIO TORRES

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciana Rodrigues Mendonça, Priscilla Graça Borges Biazon e Vinicius Rodrigues Mendonça em favor de **ALEXANDRE BASÍLIO TORRES**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o Paciente, a despeito de sempre ter pautado seus atividades na escrita legalidade, no dia 10/08/2016 passou a ser investigado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, contra o consumidor e contra a saúde pública nos autos do Inquérito Policial n.º 70115/2016 – Núcleo de Repressão a Crimes Econômicos da Polícia Civil de Curitiba/PR (inquérito);

b) no curso das investigações foi decretada contra o ora paciente, pelo D. Juízo da 2ª Vara Criminal de Londrina-PR, prisão temporária, que não foi prorrogada, momento em que o Paciente pediu esclarecimentos ao juízo;

c) o ora Paciente, após a prisão, permaneceu residindo no mesmo endereço, bem como manteve o mesmo vínculo empregatício, trabalhando na mesma empresa na qual trabalhava quando do início do processo, como trabalhador de chão de fábrica, atuando sempre na função de impressor, prestando serviços mediante vínculo empregatício em gráfica de propriedade de Percival Colatrela Gomes, correu nos autos em epígrafe.

d) em 06/10/2017 o Paciente foi denunciado pelos delitos indicados anteriormente.

e) foi impetrado a época, *habeas corpus* perante o TJ/PR, com nº 0045731-73.2017.8.16.0000, cujo v. Acórdão declarou absolutamente nulos todos os atos decisórios praticados pela justiça estadual em Londrina/PR;

f) os autos foram encaminhados, então, ao D. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo incompetente, mesmo que diante do reconhecimento de sua incompetência absoluta;

g) A decisão que determinou o decreto prisional é amparada em argumentos que não encontram respaldo na lei, na doutrina ou na jurisprudência dos tribunais, e não merece ser mantida.

h) a decisão carece de fundamentação idônea, vez que não há motivação para garantir a ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal;

i) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a imediata liberdade ao paciente, ante a ausência de fundamentação de sua manutenção quando da prolação da sentença penal condenatória, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso, nos termos do art. 319, do CPC. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade da manutenção do decreto imposto ao paciente.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022749-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALEXANDRE BASILIO TORRES

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arrepio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na peça inaugural só poderá ser verificada à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

Dessa forma, eventual participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

“(…) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas noticiadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(…) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminoso voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminoso.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **ALEXANDRE BASÍLIO TORRES** (...)”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminoso.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo e; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022756-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: DIRCEU SCHEFFMACHER
IMPETRANTE: RICARDO PHILIPPI
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO PHILIPPI - SC26823
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022756-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: DIRCEU SCHEFFMACHER
IMPETRANTE: RICARDO PHILIPPI
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO PHILIPPI - SC26823
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Philippi em favor de DIRCEU SCHEFFMACHER, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o Paciente, foi denunciado como incurso supostamente no delito previsto no artigo 20, caput e parágrafo 3º da Lei 12850/2013, e artigo 70, inciso IX c/c artigo 12, inciso I da Lei 8137/1990 e artigo 18, parágrafo 6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, porque atuava como motorista da Organização realizando o transporte dos materiais produzidos pelas gráficas, dos próprios cigarros fabricados a até mesmo das máquinas e demais objetos.

b) a despeito de sempre ter pautado seus atividades na escrita legalidade, no dia 10/08/2016 passou a ser investigado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, contra o consumidor e contra a saúde pública nos autos do Inquérito Policial n.º 70115/2016 – Núcleo de Repressão a Crimes Econômicos da Polícia Civil de Curitiba/PR (inquérito);

c) a denúncia é inepta por ser genérica, vaga e superficial, vez que não imputa ao paciente nenhuma conduta criminosa a não ser o fato de ser motorista de uma gráfica;

d) a conduta do paciente é absolutamente revestida de atipicidade, posto que nunca agiu com dolo, sequer com culpa e jamais possuiu qualquer participação, relação ou conhecimento da existência de organização criminosa, sendo que apenas prestou serviços de motorista para uma empresa, cujo indício de ilicitude penal não existia, não estando configurada a autoria delitiva;

e) A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea e genérica, vez que não há motivação para garantir a ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, não estando presentes os requisitos do art. 312, do CPP.

f) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito;

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a imediata liberdade ao paciente, ante a ausência de fundamentação idônea, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso, nos termos do art. 319, do CPC. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade da manutenção do decreto imposto ao paciente.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022756-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: DIRCEU SCHEFFMACHER
IMPETRANTE: RICARDO PHILIPPI

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman promoveram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na peça inaugural só poderá ser verificada à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

Dessa forma, eventual participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

(...) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(...) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **DIRCEU SCHEFFMACHER** (...).”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; e d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022789-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO FIGUEIREDO DE SOUZA
IMPETRANTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE - BA27706
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022789-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO FIGUEIREDO DE SOUZA
IMPETRANTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE - BA27706
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Luiz Cotrim Freire e Mario Kennedy Gomes de Souza, em favor de **CRISTIANO FIGUEIREDO DE SOUZA**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o Paciente teve a prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403 e encontra-se preso em Vitória da Conquista/BA sob a alegação de ter praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal;

b) a prisão não se justifica em razão do princípio constitucional da presunção da inocência, expresso na Carta Constitucional em seu art. 5º, LVII, além de ferir o art. 66 da Lei nº 5.010/66;

c) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, inexistindo risco a ordem pública, aplicação da lei penal e garantia da instrução criminal, já que o paciente é um simples motorista de fretes, não possuindo relação com os fatos que lhe são imputados;

d) já foi concedida liminar no habeas corpus nº 5021834-22.2018.403.0000 ao corréu Percival Colatrella Gomes que está na mesma situação que a do paciente, tendo em vista a mesma decisão inidônea e genérica da autoridade impetrada que decretou a prisão preventiva de todos os corréus, indistintamente, devendo tal decisão ser estendida ao ora paciente, nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal;

e) o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa;

f) a prisão preventiva pode ser substituída por outras medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a extensão dos efeitos da decisão liminar concedida ao corréu Percival Colatrella Gomes, uma vez que resta caracterizada a similitude da situação processual entre o paciente e o referido corréu. Caso não seja esse o entendimento desse Juízo, requer seja deferida liminar para revogação da prisão preventiva com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Foram juntados novos documentos com a petição ID 6481308, como emenda à petição inicial, conforme determinado pelo despacho ID 6466290.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022789-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO FIGUEIREDO DE SOUZA
IMPETRANTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO LUIZ COTRIM FREIRE - BA27706
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Inicialmente, recebo a petição ID 6481308 e documentos anexos como emenda à petição inicial.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do habeas corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente ressalte-se que a participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

“(…) Após devida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(…) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **CRISTIANO FIGUEIREDO DE SOUZA** (...)"*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas

atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022972-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: NEUSA MARIA DE SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022972-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: NEUSA MARIA DE SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciana Rodrigues mendonça, Priscilla Graça Borges Biazon e Vinícius Rodrigues Mendonça, em favor de **NEUSA MARIA DE SOUZA RIBEIRO**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) a paciente foi denunciada pelo Ministério Público Estadual do Paraná, onde imputa-se a responsabilidade pela prática dos crimes previstos no artigo 7, inciso IX, c/c artigo 12, inciso I, ambos da Lei n. 8.137/1990 c/c art. 18, § 6, inciso II do Código de Defesa do Consumidor e artigo 29 do Código Penal, e artigo 2, caput da Lei n. 12.850/13;

b) após a impetração de HC autuado sob o n. 0045371-73.2017.8.16.000 perante o E. TJ/PR foi reconhecida, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo *a quo* paranaense, e conseqüentemente determinou-se a anulação dos atos praticados por este.

c) os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo, que convalidou todos os atos praticados anteriormente pela autoridade reconhecida como incompetente;

d) o representante Ministerial manifestou-se nos autos, e requereu a aplicação de penas alternativas distintas da prisão a apenas, 07 (sete) réus, a saber: PERCIVAL, CLODOALDO, JAIR, CLOY, DANIEL, MATHEUS e JULIANA, sendo que aos demais corréus, não foi requerida a aplicação da medida prevista no art. 319 do CPP.

e) o juízo impetrado, de forma surpreendente, decretou a prisão preventiva de todos os réus, incluindo a paciente, fundamentando sua decisão de forma genérica e inidônea.

f) foi concedida liminar no *habeas corpus* nº 5021834-22.2018.403.0000 ao corréu Percival Colatrella Gomes que está na mesma situação que a da paciente, tendo em vista que foi proferida a mesma decisão de decretação da prisão preventiva a todos os corréus, indistintamente, devendo tal decisão ser estendida a ora paciente, nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal;

g) a paciente é primária, de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, prestando serviços de contabilidade de forma autônoma para diversas empresas, sem vínculo empregatício, entre elas para a empresa de propriedade de Percival Colatrella Gomes;

h) a prisão preventiva pode ser substituída por outras medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a extensão dos efeitos da decisão liminar concedida ao corréu Percival Colatrella Gomes, uma vez que resta caracterizada a similitude da situação processual entre a paciente e o referido corréu. Caso não seja esse o entendimento desse Juízo, requer seja deferida liminar para revogação da prisão preventiva com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022972-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: NEUSA MARIA DE SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: LUCIANA RODRIGUES MENDONCA, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON, VINICIUS RODRIGUES MENDONCA

Advogados do(a) PACIENTE: VINICIUS RODRIGUES MENDONCA - PR87052, PRISCILLA GRACA BORGES BIAZON - PR57367, LUCIANA RODRIGUES MENDONCA - PR47703

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrela e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente ressalte-se que a participação da paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está assim fundamentada:

“(…) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(…) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **NEUSA MARIA DE SOUZA RIBEIRO**(...)”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade da paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga da paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor da paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;

c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;

d) proibição de ausentar-se do País, devendo a paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor da paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo a paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022996-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO

PACIENTE: RAFAEL FRANCISCO FRARE DE SIQUEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022996-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO

PACIENTE: RAFAEL FRANCISCO FRARE DE SIQUEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vitor Tedde Carvalho em favor de **RAFAEL FRANCISCO FRARE SIQUEIRA**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso preventivamente em 20/09/2017, pois nos Autos do IP nº 70115/2016 da Polícia Civil do Paraná, foi investigado pela suposta prática de crime contra o consumidor e contra a saúde pública, por corrupção ativa e por lavagem de dinheiro;

b) a denúncia foi apresentada pelo MPE/PR, todavia, o Juízo Estadual do Paraná não a recebeu, e determinou que fossem excluídos os denunciados sem nenhuma qualificação, pois havia grosseiras falhas de qualificação de alguns acusados;

c) após, sobreveio a denúncia, a qual foi recebida, todavia, não havia a imputação de crime de lavagem de dinheiro, o que, em tese, era amparo no Inquérito Policial para assegurar a prevenção da jurisdição de Londrina/PR;

d) foi impetrado a época, *habeas corpus* pelo Correu CLODOALDO perante o TJ/PR, com nº 0045731-73.2017.8.16.0000, onde em sede de liminar foi deferida a liberdade provisória do paciente, a qual se estendeu de ofício à todos os demais réus. No julgamento do mérito foram declarados absolutamente nulos todos os atos decisórios praticados pela justiça estadual em Londrina/PR;

e) encaminhados então perante a 5ª Vara Federal Criminal da Capital paulista, a magistrada reconheceu a competência jurisdicional federal, com amparo na Súmula 122 do STJ, pois ela entendeu que há envolvimento de policiais federais;

f) apesar do Parquet Federal ter ratificado a denúncia errada, a qual haviam réus sem qualificação, e ainda encontram-se sem qualificações que possam embasar uma denúncia de forma que preencha seus requisitos básicos, ainda assim foi ratificada e recebida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo;

g) transcorrido 9 (nove) meses, desde a liberdade concedida nos termos do v. Acórdão prolatado em votação unânime pelos Desembargadores paranaenses, sem contudo, haver fatos novos, sem que o MPF – SP, em sua ratificação, viesse acrescentar pedidos de prisões, sem haver nenhuma alteração fática, violando todos os requisitos legais do Art. 312 do CPP, a autoridade impetrada decretou prisão preventiva de todos os denunciados, inclusive do paciente;

h) a decisão carece de fundamentação idônea, vez que não há motivação para garantir a ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, pois toda a investigação já foi exaurida, todos os acusados demonstraram residência fixa, atividades lícitas, e nenhum deles praticou ato criminoso;

i) o paciente nunca se furtou do distrito de culpa, não demonstrou deslealdade com a justiça, atua no comércio há anos e não há nenhum ínfimo indício de crime e, ainda assim, o Juízo coator fundamentou o decreto prisional em: gravidade da infração; poderio econômico dos réus; a probabilidade de fuga, de destruir provas, de obstruir a investigação, de alienar bens;

j) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

k) em relação a mesma decisão ora impugnada foi concedida liminar no HABEAS CORPUS de n. 5021834-22.2018.4.03.0000, e no HABEAS CORPUS de nº 5022331-36.2018.4.03.0000, ambos da Relatoria desse Desembargador, tendo em vista a gravidade da manutenção da ordem de prisão e por não estarem presentes os requisitos que ensejaram a manutenção de medida coercitiva.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a imediata liberdade ao paciente, ante a ausência de fundamentação de sua manutenção quando da prolação da sentença penal condenatória, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso, nos termos do art. 319, do CPC. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade da manutenção do decreto imposto ao paciente.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022996-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO
PACIENTE: RAFAEL FRANCISCO FRARE DE SIQUEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 do Código Penal, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arrepio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045731-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na peça inaugural só poderá ser verificada à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

Dessa forma, eventual participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

(...) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(...) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **RAFAEL FRANCISCO FRARE SIQUEIRA** (...)”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023260-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARCIO ANDRE CASTRO DE LIMA
IMPETRANTE: LUIS EMANOEL DE CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIS EMANOEL DE CARVALHO - SP153193
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023260-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARCIO ANDRE CASTRO DE LIMA
IMPETRANTE: LUIS EMANOEL DE CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIS EMANOEL DE CARVALHO - SP153193
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Luís Emanuel de Carvalho em favor **MÁRCIO ANDRÉ CASTRO DE LIMA**, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente estava sendo investigado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, contra o consumidor e contra a saúde pública nos autos do Inquérito Policial nº 70115/2016 - Núcleo de Repressão a Crimes Econômicos da Polícia Civil de Curitiba/PR;

b) no curso das investigações o MM Juízo da 2ª Vara Criminal de Londrina/PR decretou a prisão preventivas de vários corréus, mas não a do ora paciente, sendo que tais prisões foram revogadas porque o próprio magistrado reconheceu não estarem presentes os requisitos para manutenção das preventivas;

c) em 06/10/2017 o paciente foi denunciado, porém a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná reconheceu a incompetência do juízo da 2ª Vara Criminal de Londrina e determinou que os autos fossem encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e, assim, os mesmos foram redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, juízo ora impetrado, que convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo de Londrina e decretou a prisão de todos os corréus, indistintamente;

d) a decisão impugnada não possui fundamentação idônea, vez que amparada em argumentos que não encontram respaldo na lei, na doutrina ou na jurisprudência dos tribunais, e não merece ser mantida, vez que baseada na presunção de culpabilidade do paciente, além de ser genérica e baseada em presunções e não estão presentes os requisitos do art. 312, do CPP;

e) foi concedida liminar ao corréu Percival Colatrella Gomes, nos autos do *habeas corpus* nº 5021834-22.2018.403.0000, que está na mesma situação que a do paciente;

f) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;

Requer, assim, a extensão dos efeitos da decisão liminar concedida ao corréu Percival Colatrella Gomes, uma vez que resta caracterizada a similitude da situação processual entre o paciente e o referido corréu. Caso não seja esse o entendimento desse Juízo, requer seja deferida liminar para revogação da prisão preventiva com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29 e 2, I, do Código Penal e art. 333, parágrafo único c/c art. 29 e 62, I, ambos do Código penal, por duas vezes, em concurso material, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente ressalte-se que a participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

(...) Após detida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas notificadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(...) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **MÁRCIO ANDRÉ CASTRO DE LIMA** (...)”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023261-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CELSO LUIZ LOPES
IMPETRANTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS
Advogado do(a) PACIENTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS - SP215926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023261-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CELSO LUIZ LOPES
IMPETRANTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS
Advogado do(a) PACIENTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS - SP215926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Shirley Moreira de Farias em favor de **CELSO LUIZ LOPES**, em razão da coação ilegal do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do Processo nº 0003474- 40.2016.4.03.6000.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) há excesso de prazo para a formação da culpa, considerando que o paciente foi preso em 28/03/2017, sendo que até a presente data não foi encerrada a instrução processual;

b) As testemunhas arroladas já foram ouvidas, tendo encerrado a coleta de seus depoimentos no dia 23/08/2018; contudo o interrogatório do paciente foi designado para 22/11/2018, ou seja, após mais de 90 dias do término da oitiva das testemunhas, já que o Magistrado Titular entra no gozo de férias na data de 12/09/2018, e só retorna no dia 11/10/2018, e a secretaria estará passando por correição entre os dias 15 a 31/10/2018.

c) O prazo legal e jurisprudencial para a formação da culpa há muito foi ultrapassado, não se podendo atribuir à defesa técnica tal atraso que só ocorreu por culpa exclusiva do judiciário, sendo que o retardamento da marcha processual é incompatível com o princípio da razoabilidade;

Requer, assim, a concessão de liminar para ao fim de revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura, ante o inegável excesso de prazo na formação da culpa. No mérito, requer a concessão da ordem, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023261-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CELSO LUIZ LOPES
IMPETRANTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS
Advogado do(a) PACIENTE: SHIRLEY MOREIRA DE FARIAS - SP215926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém ressaltar que a vigência da prisão processual não pode perdurar além do tempo necessário para a apuração dos fatos em razão do seu caráter cautelar. Contudo, admite-se, muitas vezes, a dilação dos prazos previstos em lei em razão da ocorrência de vicissitudes no curso do processo.

Não se verifica, entretanto, flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso há mais de um ano, como alegado na inicial, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Tenho que a eventual ilegalidade da prisão cautelar em razão do excesso de prazo para a formação de culpa deve ser analisada de acordo com as particularidades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto não serem absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

Consta dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente por infração, em tese, dos arts. 33, caput, e 35. c.c art. 40, I, todos da lei 11.343/2006, bem como no art. 1º da Lei 9.613/98.

Verifica-se que o presente caso trata de investigação complexa, na qual imputam-se crimes graves a diversos acusados (tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa). Assim, em razão da complexidade que cerca o processo de origem, não há falar em excesso de prazo para a formação da culpa do paciente, que foi denunciado em conjunto com outros dezesseis réus, que possuem defensores distintos, e em razão de peculiaridades individuais, poderá acarretar diversas diligências necessárias, como expedições de cartas precatórias a comarcas diversas para oitiva de testemunhas, por exemplo.

Segundo as informações da autoridade impetrada, foram designados os interrogatórios dos acusados para o mês de novembro, com cerca de 80 dias de intervalo entre o despacho e a primeira audiência, tendo em vista que os réus encontram-se, em sua grande maioria, em locais diversos da subseção judiciária, fazendo-se necessária a realização de vídeo-conferência com diversos Juízos e, inclusive, presídios (Goiânia/GO, Corumbá/MT, Tremembé/SP, Guarai/SP, São Vicente/SP, Florínea/SP, Cascavel/PR, São José dos Pinhais/PR e Londrina/PR), devendo-se conciliar a pauta de audiências da 3ª Vara com a pauta dos demais Juízos deprecados/presídios.

Portanto, a complexidade do caso justifica o prazo decorrido.

Convém salientar, por fim, que é um direito do Magistrado as férias regulamentares, ressaltando que sempre há designação de um juiz substituto na ausência do titular para o regular andamento dos serviços judiciários considerados urgentes.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Excesso de prazo não verificado.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023346-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR APARECIDO MEDEIROS
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: JOSE VARGAS DOS SANTOS - SP33429
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023346-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR APARECIDO MEDEIROS
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: JOSE VARGAS DOS SANTOS - SP33429
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por José Vargas e Sandra Regina de Sousa Vargas dos Santos em favor de **ALTAIR APARECIDO MEDEIROS**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de Bauru/SP, nos autos da ação penal 0001361-95.2007.403.6108.

O paciente foi denunciado e condenado como incurso nos arts. 296, II, 297 e 304 c.c art. 69, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, além da pena de 363 (trezentos e sessenta e três) dias multa, tendo em vista a fabricação de 50 (cinquenta) selos falsos de reconhecimento de firma, em nome do Consulado Geral da Itália em São Paulo, fabricação de certidão negativa de naturalização falsa, em nome do Ministério da Justiça, falsificação de assinatura de servidora do Ministério e uso da referida certidão falsa para venda por R\$ 500,00 (quinhentos reais) a uma das vítimas.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) ao proferir a sentença a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva imediata em desfavor do paciente, pessoa idosa, sem estudos, que foi cabeleireiro por vários anos, sem nenhuma condenação criminal e que se encontra em péssimo estado de saúde, portador de cirrose hepática, diabetes tipo 1, o mais agressivo, autoimune em grau máximo, sem cura e, diante desta situação, não poderia, de nenhuma forma, ser recolhido em um presídio qualquer;

b) a denúncia é inepta porque os fatos narrados na peça acusatória e na sentença não correspondem a realidade; nenhuma das pessoas ouvidas na fase policial presenciou qualquer tipo de falsificação de documento ou de assinatura; o acusado e agora condenado não tem nenhum conhecimento ou preparo técnico para o fim de falsificação de documento e não necessitou falsificar nada e nem mesmo utilizar documento público falsificado, sendo que o inquérito e o processo foi uma montagem deveras superficial. Não há, dessa forma, justa causa para a condenação, uma vez que não houve dolo específico que o tipo penal exige.

Requer, assim, concessão de liminar para que seja expedido contramandado de prisão em favor do impetrante. No mérito, requer a concessão da ordem para que seja cassada a sentença, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida para que o paciente recorra da sentença em liberdade.

Parecer do Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023346-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: ALTAIR APARECIDO MEDEIROS
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: JOSE VARGAS DOS SANTOS - SP33429
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

No caso em apreço, o paciente foi condenado como incurso nos arts. 296, II, 297 e 304 c.c art. 69, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, tendo em vista a fabricação de 50 (cinquenta) selos falsos de reconhecimento de firma em nome do Consulado Geral da Itália em São Paulo, fabricação de certidão negativa de naturalização falsa, em nome do Ministério da Justiça, falsificação de assinatura de servidora do Ministério e uso da referida certidão falsa para venda por R\$ 500,00 (quinhentos reais) a uma das vítimas.

Somente por ocasião da prolação da sentença foi decretada a prisão preventiva do paciente, o que se deu em desacordo com o determinado no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.

Na decisão que decretou a custódia cautelar, asseverou o Juízo de origem:

(...) Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia do réu se põe vital à aplicação da lei penal, gravíssimas as condutas do condenado, via das quais falsificou, fabricando 50 (cinquenta) selos atribuídos por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião; falsificou documento público (Certidão Negativa de Naturalização), em nome do Ministério da Justiça; tanto quanto fez uso do papel falsificado, "vendendo-o" por R\$ 500,00 (quinhentos reais) a Rodrigo Alves Ferreira, de conseguinte a ser vigorosamente reprimido, com efeito (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior).

*Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso, colocando-se como mero "hobby" de usuário de computador que a tudo encontra, copia e cola do Google (isso mesmo), tudo em detalhes demonstrado na causa, portanto avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, logo, **DECRETO A PRISÃO IMEDIATA** do réu **ALTAIR APARECIDO MEDEIROS**, qualificado na denúncia, a fls. 310, nos termos do parágrafo primeiro, do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar:*

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

*Ante todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal inicialmente deduzida, em função do quê **CONDENO ALTAIR APARECIDO MEDEIROS**, qualificado na denúncia de fls. 310/311, como incurso nos artigos 296, II, 297 e 304, c.c. art. 69, todos do Digesto Repressor; à final pena corporal de 10 (dez) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, além de pecuniária sanção, de 363 (trezentos e sessenta e três) dias-multa, cada qual correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente naquele maio/2006 (data aposta na certidão de fls. 06, 11 e 679, por ser mais benéfica ao réu), atualizado monetariamente, até seu efetivo desembolso, sujeitando-se a custas (1º, parte final, do art. 806, CPP, a contrario sensu), procuração a fls. 321.*

Transitado em julgado o presente "decisum", lance-se o nome do réu no livro de rol dos Culpados (art. 5º, LVII, CF).

Comuniquem-se os órgãos de estatística forense (art. 809, CPP).

Ao SEDI, para anotações.

Encaminhe-se cópia desta sentença à autoridade consular italiana em São Paulo, Capital, acompanhada de cópia de fls. 145/153, para ciência, bem como ao Ministério da Justiça, em Brasília/DF, com cópia da certidão de fls. 11, rogando-se à autoridade ministerial que dê ciência desta condenação à Servidora Elisa Maria Leandro de Sousa Reis, vítima direta do falso.

P.R.I., expedindo-se mandado de prisão."

Reputo configurado, na espécie, o apontado constrangimento ilegal.

Inicialmente, observo que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código Processual Penal não foram concretamente demonstrados pela autoridade impetrada.

Ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar na sentença, deve a medida pautar-se em decisão fundamentada em fatos contemporâneos, o que não ocorreu no presente caso, já que o juízo sentenciante asseverou a necessidade da imediata aplicação da lei penal em razão de estarem fartamente demonstradas a autoria e materialidade delitivas e a gravidade das condutas do réu, cujo decurso do tempo, sem efetividade, caracterizaria incontornável injustiça de efeito.

Todavia, o fato imputado ao paciente ocorreu em 2006, e durante todo o tempo transcorrido o paciente permaneceu em liberdade, não vislumbrando a autoridade impetrada, no curso do processo, a necessidade da prisão para garantir a ordem pública ou aplicação da lei penal.

Assim, tendo o réu permanecido solto durante todo o curso do processo, e não havendo fato novo que se amolde a um dos requisitos para a prisão preventiva, constitui constrangimento ilegal a decretação da prisão apenas em razão da sentença condenatória.

Por fim, o provimento requerido de reforma da sentença para reconhecer a falta de prova suficiente a amparar a condenação do paciente, não é compatível com a via estreita do *habeas corpus*, avessa à análise aprofundada de provas.

Ademais, contra sentenças definitivas proferidas por juiz singular em autos de Ação Penal, é cabível a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal.

Nesse particular, mostra-se descabido o uso do Habeas Corpus como substitutivo do recurso cabível, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional.

Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, nesta parte, em razão do já mencionado entendimento de não ser possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação.

Ante o exposto, **não conheço em parte do habeas corpus e, na parte conhecida, concedo a ordem** para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0001361-95.2007.403.6108, sem prejuízo de nova decretação da cautela, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 296, II, 297 E 304 C.C ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a decretação da prisão cautelar na sentença deverá estar fundamentada na existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade da medida, o que não ocorreu no presente caso.

2. Contra sentença definitiva proferida por juiz singular em autos de Ação Penal, é cabível, por regra, a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal.

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório, o que não é o caso dos autos. *Writ* não conhecido nesta parte.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, concedida a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer em parte do habeas corpus e, na parte conhecida, conceder a ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0001361-95.2007.403.6108, sem prejuízo de nova decretação da cautela, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023467-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA
IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA - SP80371
IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DA 09ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023467-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA
IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA - SP80371
IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DA 09ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Carlos Henrique Cardoso Pereira em favor de HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA, em razão da coação ilegal do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas – SP, nos autos do Processo nº 0002033-29.2018.403.6105.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente, investigado pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 171, § 3º; artigo 317, § 1º, artigo 333, § único, artigo 313-a e artigo 288, caput, todos do Código Penal, foi preso aos 28/08/2018 em razão da decretação de prisão temporária pelo período de cinco dias, que restou prorrogado por igual período. Ato contínuo, foi expedido mandado de prisão preventiva e se encontra recolhido em uma das celas do Centro de Detenção Provisória de Hortolândia;

b) desde a deflagração da operação denominada “OPERAÇÃO CUSTO PREVIDENCIÁRIO”, restou determinado pelo r. juízo a suspensão do exercício da função pública do paciente;

c) a decisão impugnada não possui fundamentação idônea, não é fática ou legal, sendo que juízos de mera probabilidade não podem servir de motivação à decretação da prisão preventiva;

d) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, já que o paciente não oferece perigo à manutenção da ordem pública, ou à conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, ferindo-se o princípio constitucional da presunção de inocência, consubstanciado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal;

e) mesmo que estejam presentes os requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, deverá valer-se o juiz, em razão do princípio da proporcionalidade, de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, as quais podem ser suficientes e adequadas para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa;

f) o delito cuja prática foi atribuída o paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça;

Requer, assim, seja concedida liminar para o efeito de revogar a Prisão Preventiva do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal, devendo responder em liberdade ao processo, com o compromisso de comparecer a todos os atos processuais a que for intimado.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

A Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023467-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA
IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS HENRIQUE CARDOSO PEREIRA - SP90371
IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DA 09ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Segundo investigações iniciadas pela Coordenação-Geral de Inteligência Previdenciária e pela Gerência Executiva do INSS em Campinas/SP, que ensejaram a instauração do Inquérito Policial n. 387/18, identificou-se, em tese, uma arranjada estrutura de concessão fraudulenta de benefícios previdenciários que culminou com a indevida concessão de, pelo menos, 09 (nove) benefícios, envolvendo dois servidores públicos federais – HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA e ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, lotados na Agência de Previdência Social (APS) Carlos Gomes, em Campinas/SP, e um núcleo externo ao INSS, composto por RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS, EDNALDO PANINI e NATHALLIA ALVES CIERI.

Assim, o paciente foi preso, em 28/08/2018, em razão da decretação de prisão temporária pelo período de cinco dias, que restou prorrogado por igual período.

Após o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão foi decretada a prisão preventiva de vários investigados, dentre eles o ora paciente, tendo em vista que com a deflagração da “Operação Custo Previdenciário”, as evidências reforçaram os indícios de materialidade e autoria quanto às práticas delitivas de inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A, do CP), corrupção, ativa e passiva (arts. 317, § 1º e 333, ambos do CP) e associação criminosa (art. 288, caput, do CP), indicados de forma minuciosa na decisão de fls. 85/95 dos autos principais.

Segundo a autoridade impetrada em sua decisão, com as declarações de Orlando Baziotti e Elizabeth Aparecida da Silveira Baziotti, restaram evidenciados sólidos indícios de participação dos servidores HUDSON E ROSANGELA na trama delitiva, como responsáveis pela inserção de dados falsos no sistema da Previdência Social, bem como quanto à autorização e concessão dos benefícios previdenciários fraudulentos em razão, justamente, dos cargos que ocupam. Verificou-se, ainda, a concessão de 77 (setenta e sete) benefícios previdenciários fraudulentos, sendo que o esquema criminoso vem sendo realizado, ao que tudo indica, desde 2015, o que demonstra que os investigados são criminosos contumazes, e não eventuais, e apresentam riscos concretos ao deslinde do feito.

Sustenta a autoridade coatora, ainda, que uma vez em liberdade, os investigados também podem ocultar as atividades supostamente criminosas, ou até mesmo empreender esforços para a lavagem de ativos decorrentes dessa atividade, impossibilitando o ressarcimento ao Erário.

Salienta o juízo *a quo* que o *modus operandi* dos investigados é daqueles que coloca em risco a ordem pública, haja vista que se vale da confiança e credibilidade perante pessoas simples, idosas, enfermas, de poder aquisitivo baixo, que acreditam estar se relacionando com pessoas idôneas, “advogados” e/ou servidores do INSS.

Alega, ainda, não ser o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, tendo em vista a inadequação e insuficiência da referida medida, pois nenhuma delas seria suficiente para resguardar os riscos concretos descritos, como a lavagem de dinheiro e dilapidação patrimonial (especialmente de ativos), destruição e manipulação de provas, além de haver evidência quanto à reiteração delitiva.

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada. Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

No caso, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere dos documentos acostados aos autos.

O investigado RODRIGO captava clientes para a busca e obtenção dos benefícios criminosos, em esquema orquestrado para a perpetração de uma série de ilícitos penais. O investigado HUDSON e sua esposa ROSANGELA, por sua vez, eram os responsáveis pela inserção de dados inverídicos no sistema do INSS para a concessão de benefícios fraudulentos, o que reforça a existência de verdadeira organização criminosa, cada qual com função específica.

Nos termos do artigo 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 indício suficiente de autoria.

No caso em tela, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e ordem econômica e impedir que os pacientes voltem a praticar ilícitos penais, além da conveniência da instrução criminal. Trata-se de delito grave, onde o INSS sofreu enorme prejuízo.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas coma Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Somado a isso, está preenchido o requisito constante do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que as penas de reclusão máximas atribuídas aos delitos em questão autorizam a decretação da prisão preventiva.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023894-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO
IMPETRANTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA
Advogado do(a) PACIENTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA - MS9638
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023894-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO
IMPETRANTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA
Advogado do(a) PACIENTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA - MS9638
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Donizete Aparecido Lamboia em favor de **RONALDO ANTONIO DE CARVALHO**, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS nos autos do processo nº 0001992-86.2018.4.03.6000, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

- a) o Paciente foi preso em flagrante em 21/08/2018, exclusivamente pelo descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, havendo indícios de ter praticado infração penal da mesma natureza enquanto vigente obrigações cautelares, com a presunção de que, em liberdade, praticará fatos semelhantes, em prejuízo à ordem pública;
- b) a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa sob a alegação de que o contexto fático não havia se alterado, considerando o risco de reiteração delitiva;
- c) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, o que vai de encontro com o princípio constitucional da presunção de inocência;
- d) o paciente é tecnicamente primário, haja vista que não possui em seu desfavor nenhuma condenação penal transitada em julgado, sendo que a reiteração delitiva, por si só, não justifica a prisão cautelar, sendo suficiente, nesses casos, o arbitramento de fiança;

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, requer a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023894-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RONALDO ANTONIO DE CARVALHO
IMPETRANTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA
Advogado do(a) PACIENTE: DONIZETE APARECIDO LAMBOIA - MS9638
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 6,47 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 21/08/2018, na cidade de Campo Grande/MS, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 56 da Lei 9.605/98 e art. 334, *caput*, do Código Penal, transportando carregamento de agrotóxicos e mercadoria de origem estrangeira, sem documentação comprobatória da regular importação e do pagamento de tributos incidentes na importação, sendo que receberia R\$ 5.000,00 pelo serviço.

A decisão que converteu a prisão em flagrante está assim fundamentada:

"(...) Verifico que as certidões de antecedentes criminais estão juntadas aos autos. No caso, resta evidenciado pelas certidões, pelo interrogatório em fase policial, bem como por sua oitava neste juízo que o flagrado responde a outros processos criminais em razão de prisões pelo cometimento de fatos semelhantes ao constante em presente auto de prisão em flagrante. Com efeito às fl. 05 verso, a autoridade policial fez constar passagem do flagrado em maio de 2015, janeiro de 2016 e abril de 2018. Ademais, pela certidão de fl. 12 o flagrado foi também preso em flagrante pelos mesmos fatos aqui apurados no mês de abril de 2018, conforme consta nos Autos de nº 0000919-79.2018.403.6000, no bojo dos quais foram fixadas fiança e medidas cautelares diversa da prisão, as quais não se mostraram suficientes a inibir a prática de novo crime. Dessa forma, o caso concreto demonstra reiteração delitiva apta a imposição de prisão preventiva com a finalidade de assegurar a ordem pública nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Por outro lado, o crime em tese praticado admite a segregação cautelar uma vez que possui pena máxima igual ou superior a 4 anos de reclusão, satisfazendo assim o requisito constante no artigo 313, inciso I, do CPP. Por fim, cumpre destacar que a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não se mostram mais eficientes ao caso tendo em vista a reiteração delitiva. Isto posto, com fulcro no artigo 312, do CPP decreto a prisão preventiva de Ronaldo Antônio de Carvalho.(...)"

Não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como a garantia da ordem pública, já que não é a primeira vez que o investigado foi flagrado cometendo o mesmo delito.

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi exarada nos seguintes termos:

*"RONALDO ANTONIO DE CARVALHO requer a revogação de sua prisão preventiva, sob os argumentos de que a reiteração delitiva não justificaria a prisão cautelar, bem como que possui residência fixa, família, trabalho lícito. Demais disso, destacou que não estariam presentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva, pois não representaria risco para a aplicação da lei penal e tampouco à ordem pública. Salientou, ainda, o princípio da presunção de inocência a justificar a revogação da decisão que ordenou a sua segregação cautelar. O Ministério Público Federal, por seu turno, às fls. 51/52, aduziu que permanecem inmutáveis os fundamentos de fato e de direito em que se baseou a decisão que decretou a prisão preventiva de RONALDO, não tendo a defesa trazido qualquer circunstância nova a justificar a revogação da preventiva. É a síntese do necessário. Passo a decidir. O pleito de revogação da prisão cautelar não merece prosperar, pois destituído de fundamentos, já que todos os pressupostos e requisitos autorizadores desta medida encontram-se presentes in casu, consoante já demonstrado quando da realização da audiência de custódia. Primeiramente, quanto ao *fumus delicti* comissis, consistente na prova da materialidade e nos indícios de autoria, constatam-se a prisão em flagrante do requerente, em tese, transportando grande quantidade de agrotóxicos (fls. 32-verso-34). No que tange ao *periculum libertatis*, consubstanciado em um dos quatro requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, vislumbro que a necessidade da custódia cautelar do requerente para fins de garantia da ordem pública permanece intacta, porquanto o que justificou tal medida foi o fato de ter sido preso em flagrante pelo mesmo crime praticado apenas a quatro meses, tendo sido fixada fiança e medidas cautelares, o que não foi suficiente para inibir a prática do novo crime. Por conseguinte, forçoso concluir que, mantendo-se hígida a prisão preventiva do requerente, não há que se cogitar na aplicação de outras medidas cautelares, ficando este pedido prejudicado. Por todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva e de aplicação de outras medidas cautelares, porquanto presentes todos os pressupostos e requisitos para a decretação daquela medida. Intime-se. Ciência ao Ministério Público Federal."*

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que 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 indício suficiente de autoria.

A prova da existência do crime foi comprovada pela decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, havendo indícios da autoria e materialidade delitivas, já que o paciente foi encontrado irregularmente transportando grande quantidade de agrotóxicos sem a devida documentação.

Tendo em vista, ainda, que o paciente reiterou, em tese, na prática delitiva, em maio de 2015, janeiro de 2016 e abril de 2018, sendo que já havia sido posto em liberdade no bojo dos autos nº 0000919-79.2018.403.6000 e veio novamente a praticar, hipoteticamente, os mesmos delitos, descumprindo medidas cautelares impostas por aquele juízo, conclui-se que o indiciado aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade e não merece a revogação da custódia por força de acautelamento da ordem pública.

Alega o impetrante, contudo, que o fato pelo qual responde em outro processo não configura maus antecedentes por não haver decisão transitada em julgado e, portanto, não pode ser utilizado para fundamentar a prisão preventiva.

A Súmula nº 444, do STJ dispõe que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Observa-se assim, que a Súmula está limitada, expressamente, ao momento de fixação da pena-base por ocasião da dosimetria da pena na sentença condenatória, não sendo pertinente sua incidência para fins de análise dos requisitos concernentes à prisão preventiva.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e possui residência fixa, não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para os crimes cometidos pelo paciente superam 4 anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 ou arbitramento de fiança revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024285-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HEITOR FELIPPE
IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO BROTI
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464
IMPETRADO: D. JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DE JAÚ/SP

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024285-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HEITOR FELIPPE
IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO BROTI
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464
IMPETRADO: D. JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DE JAÚ/SP

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Alberto Broti, em favor de **HEITOR FELIPPE**, em razão de ato coator perpetrado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, nos autos da Ação Penal n. 0002533-69.2012.403.6117, o qual manteve sua prisão preventiva, a despeito de condená-lo a pena privativa de liberdade, cuja execução terá início em regime prisional semiaberto.

Alega o impetrante, em síntese, que a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores, e, por tal razão, uma vez estabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena de reclusão que lhe foi imposta, em que pese a necessidade da prisão cautelar estar fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão preventiva com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Portanto, conforme sustentado pelo impetrante, estabelecido o regime menos gravoso para início de cumprimento de pena, a prevalecer a segregação cautelar do paciente em regime fechado, dar-se-á maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (prisão preventiva) em detrimento da sentença condenatória, razão pela qual requer (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame definitivo da questão), o que se afiguraria incompatível com o sistema processual penal, ora vigente.

Assim, em razão das fundamentações apresentadas, requer o impetrante seja recebida a presente ordem de habeas corpus, para que reste deferido liminarmente o pleito, determinando-se que o paciente, caso necessária a manutenção de sua custódia cautelar, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença condenatória.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

A Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024285-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HEITOR FELIPPE
IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO BROTI
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464
IMPETRADO: D. JUIZ FEDERAL DA VARA CRIMINAL DE JAÚ/SP

VOTO

O *habeas corpus* é um remédio constitucional que tem a finalidade de evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

No presente caso o paciente, ora impetrante, se volta contra parte da sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP nos autos da Ação Penal n. 0002533-69.2012.403.6117.

No que pese as alegações apresentadas pelo impetrante, não há nos autos a indicação de qualquer violação ao direito de locomoção do paciente.

No particular, a despeito de Heitor Felipe ter sido condenado pela prática do delito previsto pelo artigo 304 c. c. o artigo 299, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, não há qualquer ilegalidade em se manter sua prisão preventiva.

De fato, não se verifica abuso ou ilegalidade na parte da sentença que manteve a prisão preventiva do paciente e denegou o direito de apelar em liberdade, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

Os requisitos e fundamentos da prisão preventiva estão delineados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. De efeito, a privação cautelar da liberdade individual pressupõe o seguinte: a) prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria respectiva (fumus commissi delicti); b) necessidade e adequação da custódia para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal (periculum libertatis); c) que a persecução penal diga respeito a crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou, sendo inferior, que o suposto autor seja reincidente.

Por força do art. 282, 6º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente será decretada se não for cabível sua substituição por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do mesmo codex. A pena privativa de liberdade cominada, em abstrato, ao delito atribuído ao réu HEITOR FELIPPE autoriza a almejada prisão preventiva, visto que superior a quatro anos de reclusão (art. 304 do Código Penal). A materialidade delitiva e a certeza de autoria restaram sobejamente comprovadas pela farta prova documental e testemunhal produzida neste processado, que roboram os elementos informativos amealhados durante as investigações desenvolvidas no bojo dos inquéritos policiais que embasaram a opinião delicti do Ministério Público Federal. Emerge dos autos que, sem o conhecimento do constituinte (cliente), o réu, na condição de advogado, inseriu informações ideologicamente falsas em documento público que instruiu a petição inicial de ação judicial, e com tal prova fraudulenta pré-constituída buscou criar artificialmente vínculo empregatício inexistente. Remarque-se que HEITOR FELIPPE figura como réu em inúmeros inquéritos policiais e ações penais em curso nesta Subseção Judiciária, tendo por objeto a imputação de delitos contra o patrimônio público federal e a Fé Pública (...).

Outras ações penais encontram-se em curso no juízo estadual de Bariri/SP, porquanto predispostos a apurar a materialidade e a autoria de supostos crimes atentatórios à fé pública e ao patrimônio privado de segurados da Previdência Social. Personalidade de notoriedade e prestígio na comunidade baririense, o réu manteve escritório profissional em cômodo de seu imóvel residencial durante as investigações policiais. No entanto, segundo certidões lavradas por oficiais de justiça nestes autos (fls. 284-verso) e nos autos (...), que diligenciaram em seu encalço para a prática de atos de intercâmbio processual, evadiu-se do distrito da culpa imediatamente após a deflagração da persecução penal em juízo, consubstanciada no recebimento das denúncias ofertadas pelo Ministério Público Federal.

(...)

Tal panorama fático probatório é sugestivo de risco concreto à aplicação da lei penal. É razoável supor que o réu não estará disposto ao cumprimento de potenciais penas privativas de liberdade, máxime porque eventual soma ou unificação implementável em sede de execução penal poderá ter o condão de atrair os rigores do regime fechado. Cuius sublinhar que os inúmeros mandados de prisão preventiva expedidos em desfavor de HEITOR FELIPPE somente foram cumpridos em razão de ter sido localizado por agentes policiais quando estavam imbuídos de cumprir mandado de prisão emitido pelo Juízo da Comarca de Bariri/SP. O reconhecimento de risco à aplicação da lei penal em hipóteses de réu foragido e a consequente admissibilidade da prisão preventiva é matéria pacificada na jurisprudência criminal dos nossos tribunais de superposição, conforme bem revelam as ementas abaixo colacionadas:

(...)

Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 397.571/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 - destaque) Por fim, anoto que a gravidade dos fatos e as circunstâncias do caso concreto tornam inviável, neste momento, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

No particular, em que pese a pena privativa de liberdade imposta ao paciente ser inferior a 4 (quatro) anos e a fixação de regime inicial semiaberto para seu cumprimento, entendo, em razão dos fundamentos expedidos por Sua Excelência, ausente qualquer incompatibilidade relacionada à manutenção de sua prisão preventiva.

Há elementos, assim, a evidenciar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente para a aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

Conforme se verifica da transcrição supracitada, a manutenção da prisão está satisfatoriamente fundamentada no risco à aplicação da lei penal, o que foi considerado pelo Juízo sentenciante, de maneira adequada, como fato desfavorável à concessão de liberdade.

Por fim, cabe ressaltar que o regime menos gravoso (semiaberto) já foi oportunizado ao paciente na sentença.

Entendo, pois, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM DENEGADA.

1. Uma vez comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.
2. O Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade de o réu permanecer segregado cautelarmente.
3. Regime menos gravoso (semiaberto) já oportunizado ao paciente na sentença.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025475-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA
PACIENTE: ADRIANO GOMES BEZERRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025475-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA
PACIENTE: ADRIANO GOMES BEZERRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Fernandes Lira, em favor de **ADRIANO GOMES BEZERRA**, para a revogação da prisão preventiva mantida na sentença condenatória contra o paciente na Ação Penal nº 0000003-13.2018.403.6140, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Mauá/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito em 09/01/2018, e posteriormente denunciado como incurso nas penas dos crimes tipificados no artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal, pelo roubo consumado de dois revólveres da empresa Albatroz, dois revólveres da empresa Protege e dinheiro em espécie da Caixa Econômica Federal;

b) em alegações finais a defesa técnica requereu a absolvição do réu Adriano fundamentado na tese de negativa de autoria e, subsidiariamente, o benefício de recorrer em liberdade, visto que não mais subsistia os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal;

c) foi proferida sentença condenatória mantendo a segregação cautelar do paciente, cuja decisão padece de fundamentos idôneos para sua manutenção, vez que estão ausentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;

d) o paciente foi acusado da autoria do crime de roubo consumado, sem sequer estar presente no local do fato, sem pegar em armas, ou, arquitetado algum plano criminoso com os demais acusados;

e) a gravidade abstrata do delito e o desassossego que a atividade delituosa em questão traz à sociedade constituem motivos insuficientes à configuração da ameaça à ordem pública, exigindo-se, para tanto, a existência de fatos concretos a evidenciarem a periculosidade concreta do agente e a probabilidade real de reiteração delituosa.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para fazer cessar a prisão ilegal descrita, determinando a expedição imediata do competente Alvará de soltura em favor do ora paciente e, no mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025475-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA

PACIENTE: ADRIANO GOMES BEZERRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377

Advogado do(a) PACIENTE: PAULO FERNANDES LIRA - SP214377

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que, em 09.01.2018, por volta das 10h30, na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, localizada na Av. Itapark, nº 3227, Centro, Mauá/SP, os corréus JAIRO CRISTÓVÃO DA SILVA BEZERRA, LUCAS FRANCISCO DA SILVA, MAURÍCIO DE OLIVEIRA, colocando em marcha plano preparado em conjunto com ADRIANO GOMES BEZERRA, ora paciente, mediante violência e grave ameaça exercidas com o emprego de armas de fogo, subtraíram o valor R\$ 33.339,05 (trinta e três mil, trezentos e trinta e nove reais e cinco centavos), dois revólveres calibre .38 de propriedade da empresa Albatroz Segurança & Vigilância Ltda, e dois outros revólveres calibre .38 de propriedade da empresa Protege S/A - Proteção e Transporte de Valores.

Segundo narra a denúncia, após JAIRO, LUCAS e MAURÍCIO adentrarem a agência bancária usando toucas ninjas, renderam e mantiveram presos em um banheiro da agência os dois vigilantes da Protege encarregados de abastecer a agência naquela data, a vigilante da empresa de segurança Albatroz, e outros três funcionários, além de uma vigilante que foi ameaçada de morte após acionar o botão de pânico. Com a chegada da polícia os referidos corréus empreenderam fuga, levando consigo um malote pequeno, no qual haviam sido colocados os bens subtraídos.

Ao empreenderem fuga da agência bancária, JAIRO, LUCAS e MAURÍCIO, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, subtraíram de Tiago de Lima Afonso o veículo Volkswagen, modelo Fox, cor cinza, placas DUO 2185, que trafegava na esquina da Av. Itapark. Durante a fuga, o veículo utilizado pelos criminosos foi abandonado, com avarias em uma das rodas/pneus, na esquina da Rua Eça de Queiroz, para onde se dirigiram várias viaturas da polícia militar. Alertados de uma movimentação estranha no imóvel de n. 202 desse logradouro, prossegue a denúncia, os policiais militares se depararam com uma viatura do 80º Distrito Policial de Santo Amaro, no Município de São Paulo, em circunstâncias a serem esclarecidas. Ao adentrarem o terreno, os policiais militares surpreenderam JAIRO, LUCAS, MAURÍCIO e ADRIANO em uma das casas, os quais prontamente se renderam. Em um dos cômodos foi localizada uma mochila contendo algumas peças de roupa, grande quantidade de cédulas de dinheiro, cinco armas (quatro das quais pertencentes às sociedades empresárias precitadas), uma pistola e dois carregadores.

Verifica-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi decretada pelas razões expostas:

"(...) Entendeu a autoridade policial que MAURÍCIO, LUCAS e JAIRO perpetraram roubo qualificado em agência da Caixa Econômica Federal, com participação de ADRIANO, que recebeu em sua casa os supostos roubadores e o produto do crime para ocultar. Além disso, ADRIANO estaria previamente ajustado com os policiais civis JOSÉ CARLOS e ADALBERTO para que comparecessem ao local com o fito de exigir pagamento em troca de liberdade, contando, para tanto, com a participação de particulares que se passaram por policiais civis ED CARLOS e MAGNO. (...) Da mesma forma, por ora, as evidências colhidas em relação a ADRIANO amparam a versão declinada pela autoridade policial no tocante à prática do roubo qualificado. ADRIANO teria prestado auxílio a LUCAS, JAIRO e MAURÍCIO, ocultando-os em sua casa, bem como a res furtiva. Além disso, tinha conhecimento de que o roubo estava sendo planejado. Cumpre destacar, ainda, que consta em seu desfavor, o registro de outras ocorrências policiais recentes, a autorizar a conclusão de que a sua liberdade representava grave perigo à ordem pública, porquanto presente o risco de reiteração da prática de delitos, sendo de rigor a conversão do flagrante em preventiva. Por fim, a iterativa jurisprudência posicionou-se no sentido de que eventuais condições subjetivas favoráveis dos indiciados, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não constituem óbice à segregação cautelar. 8.4 Quanto aos demais fatos, consoante se infere dos depoimentos colhidos nesta audiência e dos elementos de prova coligidos dos autos, conquanto as várias divergências e inconsistências relativas à diligência que os policiais civis realizavam no local dos fatos devam ser apurados, por ora eles não foram suficientes para convencer a respeito da ocorrência da concussão e prevaricação. Do que se depreende até o momento, não restou caracterizada a exigência indevida de vantagem ou a abstenção deliberada de praticar ato de ofício. No que tange a usurpação de função, ainda que configurada, a pena máxima cominada não autoriza a imposição de medida cautelar extrema. No entanto, impende mencionar que os depoimentos das testemunhas autorizam a conclusão de que MAGNO e EDCARLOS se passaram por policiais, de modo que a adoção de medidas cautelares diversas da prisão se impõe em relação a eles. 8.5. Diante do exposto: 8.5.1 converto o flagrante de i) JAIRO CRISTÓVÃO DA SILVA BEZERRA, ii) MAURÍCIO DE OLIVEIRA iii) LUCAS FRANCISCO DA SILVA E iv) ADRIANO GOMES BEZERRA em prisão preventiva. Determine a expedição de mandados de prisão e comunicação ao CNJ acerca da expedição. 8.5.2 concedo a liberdade provisória a JOSÉ CARLOS PISTORI, ADALBERTO LOURENÇO BARBOSA sem a imposição de medida cautelar alternativa. Expeça-se o alvará de soltura, o qual deverá ser entregue aos agentes responsáveis pela escolta. 8.5.3 concedo a liberdade provisória a EDCARLOS MACEDO SAMPAIO e MAGNO JUNIO APARECIDO JERONIMO mediante o compromisso de comparecer mensalmente em juízo para justificar suas atividades e declinar seu endereço, bem como de atender todas as intimações emitidas pela autoridade policial ou judicial para participar de todos os atos da investigação."

Inicialmente, reputo idônea e fundamentada a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente na sentença condenatória.

Após o recebimento da denúncia e observado o trâmite processual necessário, o paciente obteve sentença condenatória à pena de 08 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, cuja decisão está assim fundamentada:

"(...) Os acusados não poderão apelar em liberdade, pois existem fundamentos cautelares suficientes para a recusa. Os requisitos que autorizam a prisão preventiva continuam presentes e seus pressupostos encontram-se reforçados pela prolação da presente sentença condenatória. O modo como o delito foi praticado, em concurso de agentes e com o emprego de arma, revelam alta periculosidade. (...) "

De início, observe-se que uma vez comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.

Por outro lado, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade de o réu permanecer segregado cautelarmente.

Nesse particular, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, desde que adstrita aos fundamentos já lançados nos autos, não implica qualquer prejuízo à defesa do acusado.

Segundo a autoridade impetrada consta, ainda, em desfavor do ora paciente, o registro de outras ocorrências policiais recentes. Nesse sentido, entendo que não são somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça que podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o acusado, se solto, poderá voltar a fazê-lo.

Diante de tal panorama, mostra-se adequada e necessária a manutenção da prisão preventiva para assegurar a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 157, § 2º, I E II DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MANUTENÇÃO DA PRISÃO POR OCASIÃO DA SENTENÇA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. Uma vez comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, com o objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.

3. O Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade de o réu permanecer segregado cautelarmente.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021735-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: ACLECIO RODRIGUES DA SILVA, LUIZ PIRES MORAES NETO

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000, LUIZ PIRES MORAES NETO - SP204331, ACLECIO RODRIGUES DA SILVA - SP256676

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUIZ PIRES MORAES NETO - SP204331, ACLECIO RODRIGUES DA SILVA - SP256676

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

É preciso bem esclarecer as questões em discussão no presente remédio constitucional.

No seu judicioso parecer, o Ministério Público Federal apresentou posicionamento de alguma forma condicional: é pela denegação da ordem se não houver diligências findas e pela concessão parcial se houver, neste último caso em aplicação da Súmula 14 do STF.

Dessa forma, requisitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas com a máxima brevidade, sobre a existência de diligências findas e documentadas na data de hoje, bem como sobre a existência de qualquer outra formalização das apurações que não constitua diligências sigilosas em andamento.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029990-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

IMPETRADO: AUTORIDADE IMPETRADA NÃO INFORMADA

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por Ovidio Pereira da Silva Junior (Id n. 8129401).

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifico que nos Autos n. 0006699-97.2014.4.03.6110 o paciente possui procurador constituído.

Tendo em vista que se trata de pedido para reconhecimento de litispendência, não há pedido liminar e considerando a impetração de *habeas corpus* de próprio punho, intime-se o advogado Mário Del Cistia Filho, OAB/SP n. 65.660, para que proceda à defesa técnica de Ovidio Pereira da Silva Junior, adequando o pedido, apresentando as razões do *writ* e juntando documentos que entender necessários.

Em caso de omissão do Ilustre Advogado, intime-se a Defensoria Pública da União para que proceda à defesa técnica do paciente.

Apresentadas as razões do *writ*, tomemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021834-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021834-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: ALDO ROMANI NETTO, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, PEDRO BARROS DAVILA
PACIENTE: PERCIVAL COLATRELLA GOMES
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO PHILIPPI - SC26823, ALDO ROMANI NETTO - SP256792
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO-SP

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pierpaolo Cruz Bottini, Aldo Romani Netto, Pedro Barros D'Ávila e Bruno Lescher Facciolla em favor de PERCIVAL COLATRELLA GOMES, em face de ato ilegal de decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente é empresário atuante no segmento gráfico há muitos anos e atende a dezenas de clientes no Brasil e no exterior. A despeito de sempre ter pautado suas atividades na estrita legalidade, no dia 10/08/2016 passou a ser investigado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, contra o consumidor e contra a saúde pública nos autos do Inquérito Policial nº 70115/2016 - Núcleo de Repressão a Crimes Econômicos da Polícia Civil de Curitiba/PR;

b) no curso das investigações foram decretadas, pelo D. Juízo da 2ª Vara Criminal de Londrina/PR, medidas cautelares de prisão preventiva, busca e apreensão, sequestro de bens e bloqueio de valores e interceptação telefônica, esta última prorrogada por diversas vezes.

c) aproximadamente dois meses depois do decreto prisional, o mesmo juízo estadual reconheceu não estarem presentes os requisitos para manutenção da preventiva, e determinou a soltura do paciente;

d) em 06/10/2017 o paciente foi denunciado pelos delitos indicados anteriormente, além do crime de corrupção de supostos agentes da Polícia Federal, que sequer foram identificados até o presente momento;

e) diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, o corréu CLODOALDO JOSÉ SIQUEIRA impetrou o habeas corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000 perante o E. TJ/PR, pugnando pela incompetência absoluta do juízo estadual e a consequente nulidade dos atos praticados por ele, sendo que na sessão realizada em 22/02/2018, a C. 2ª Câmara Criminal do E. TJ/PR foi reconhecida a referida incompetência;

f) os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo incompetente, mesmo que diante do reconhecimento de sua incompetência absoluta;

g) após, em 10/04/2018, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que requereu a imposição de medidas cautelares diversas da prisão em relação ao paciente, a saber: a) fixação de fiança no valor de R\$ 20.000,00; b) comparecimento pessoal mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial, e; d) proibição de ausentar-se de sua residência no período compreendido entre 19h00 e 6h00, inclusive nos finais de semana e feriados;

h) a autoridade impetrada entendeu serem insuficientes as medidas solicitadas pelo Parquet, e decretou nova prisão preventiva do paciente, mesmo que diante da inexistência de qualquer fato novo que a justificasse, em absoluta contrariedade à legislação processual e aos posicionamentos anteriormente exarados pelo juízo estadual de Londrina, pelo Tribunal de Justiça do Paraná e pelo próprio Ministério Público Federal paulista;

i) a decisão impugnada não possui fundamentação idônea, vez que amparada em argumentos que não encontram respaldo na lei, na doutrina ou na jurisprudência dos tribunais, e não merece ser mantida, vez que baseada na presunção de culpabilidade do paciente tão somente em razão da natureza de suas atividades, além de ser genérica e baseada em presunções;

j) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

k) o paciente atua regularmente no ramo de gráficas há mais de 30 anos e a partir de tais atividades obtém seus proventos, recolhendo os tributos devidos, sendo que uma de suas atividades desempenhadas é justamente a produção e venda lícita de embalagens a empresas fabricantes de cigarros sediadas no Paraguai, conforme demonstra o Certificado de Origem do Mercosul de 13/08/2018, autenticado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo;

l) o paciente efetivamente forneceu, por determinado período, produtos gráficos ao corréu CLODOALDO JOSÉ SIQUEIRA, muito embora jamais tenham sido sócios, merecendo rechaço a alegação de que seria membro de organização criminosa;

m) em relação ao cometimento do crime de corrupção ressalta que os supostos Policiais Federais jamais foram identificados, vez que não há qualquer interceptação telefônica de polícias federais que tenham se comprometido a omitir ato de ofício ou indício de materialidade de promessa de pagamento de vantagem indevida a policiais federais e por isso não há acusação de corrupção passiva contra policiais federais.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a imediata liberdade ao paciente, ante a ausência de fundamentação de sua manutenção quando da prolação da sentença penal condenatória, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso, nos termos do art. 319, do CPC. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para declarar a nulidade da manutenção do decreto imposto ao paciente.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06/10/2017, por ter supostamente praticado os delitos previstos no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013, art. 7º, inciso IX c.c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/90 c.c art. 18, II, do Código de Defesa do Consumidor, c.c art. 29, do Código Penal e art. 333, parágrafo único c/c art. 29, ambos do Código penal, por duas vezes, em concurso material, em razão da “Operação Sem Filtro”, deflagrada inicialmente pela Justiça Estadual do Paraná, que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arrepio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

Consta dos autos que todo o processo de produção acontecia dentro do território nacional, vez que as fábricas clandestinas de cigarro estavam localizadas na Bahia e depois foram transferidas para cidades do estado de Minas Gerais. As gráficas que fabricavam os componentes e as embalagens contrafeitas de cigarros encontravam-se na cidade de São Paulo e receberam duas tentativas de fiscalização, sendo que em uma delas os denunciados Clodoaldo José Siqueira, Percival Colatrella e Paulo Birkman prometeram vantagens indevidas a policiais federais, consistente em propina de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio) de reais.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *habeas corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo paranaense e decretou a prisão de todos os réus.

Inicialmente ressalte-se que a participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

(...) Após devida apreciação do caso, considero extremamente necessária a adoção de medida cautelar capaz de garantir a cessação das atividades criminosas noticiadas, cuja certeza de descontinuação não consta dos autos, bem como para afastar os concretos riscos de evasão dos acusados.

(...) A revelada estrutura da mencionada organização criminosa, dividida em três núcleos, com elevado número de integrantes voltados à produção de toneladas de cigarros falsificados, auferindo vultosos ganhos financeiros com a prática de tal atividade ilícita, inclusive com grande poder econômico efetivamente capaz de impedir a atuação da Polícia Judiciária, além do concreto risco de evasão dos réus, sendo certo que muitos se encontram foragidos, mostra-se evidentemente hostil à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Em decisão proferida por este Juízo, em 18/06/2018 (fls. 110/1120 dos autos principais), foi ratificada e convalidada a r. decisão de recebimento da denúncia, proferida em 24/10/2017 (fls. 123/140 dos mesmos autos), aproveitando-se todos os atos processuais dela decorrentes.

No presente caso, exorbitam indícios de atuação dos réus na apontada organização criminosa voltada à produção, em grande quantidade, de cigarros falsificados, sendo notável a gravidade da infração, a repercussão social do delito e o risco concreto de reiteração criminosa.

Tais circunstâncias, especialmente o poderio econômico somado à revelada tendência de subornar agentes públicos, autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados na investigação revelam que a liberdade dos réus ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecido no art. 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos denunciados.

Dentre os fatos imputados aos réus, vislumbram-se os crimes previstos no art. 2º, caput, e § 3º, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 333, parágrafo único, do Código penal, afigurando-se, em ambos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

O periculum libertatis está presente, posto que os réus, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal.

*Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** dos réus: (...) **PERCIVAL COLATRELLA GOMES** (...).”*

Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar, a medida deve pautar-se em decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, o requisito autorizador da necessidade de garantia da ordem pública, descrito no art. 312 do Código Processual Penal, não foi concretamente demonstrado pela autoridade impetrada.

Verifica-se do decreto que fundamenta a prisão que o juízo *a quo* não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade da segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração criminosa.

Da mesma forma não ficou demonstrado concretamente na referida decisão o risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, bem como não há menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente. A determinação de prisão está baseada apenas em meras suposições e conjecturas, o que, não constitui fundamentação idônea.

Ademais, nos termos do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão a serem escolhidas diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, o que permite, mesmo que cautelarmente, uma resposta justa e proporcional ao delito praticado.

Em face do exposto, **CONCEDO a ordem de habeas corpus** para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO PARA FUNDAMENTAR A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

2. Ao atestar a excepcionalidade da segregação cautelar, o juízo deve proferir decisão fundamentada, em obediência às prescrições do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

3. Ante a ausência de fundamentação lastreada em elementos concretos a justificar a prisão cautelar, mantém-se a decisão que deferiu o pedido liminar para revogar o decreto de prisão preventiva, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, conceder a ordem de habeas corpus para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do paciente, substituindo a constrição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal: a) comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022337-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: FERNANDA MARIA ZICHIA ESCOBAR, LUDJANE APARECIDA MARCONI CORREA

PACIENTE: MARCELO ANTONIO BETTIM

Advogados do(a) PACIENTE: LUDJANE APARECIDA MARCONI CORREA - SP307953, FERNANDA MARIA ZICHIA ESCOBAR - SP124385

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DENEGADA.

1. Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

2. As provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal em relação à prisão preventiva decretada.

3. Não comprovado que o recluso encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave, tampouco a impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, não faz jus à prisão domiciliar.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022102-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: CAMILA MARCELINO DA SILVA
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL, "OPERAÇÃO HOMÔNIMO"

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO HOMÔNIMO. PRISÃO DOMICILIAR. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Os documentos carreados aos autos não são suficientes a demonstrar que a mãe da paciente Camila necessita de cuidado contínuo, nem tampouco que a paciente seria a única pessoa habilitada para tanto, ainda que na ausência do seu pai e irmão, também presos na Operação Homônimo.

2. Não consta que a sua mãe estava sob seus cuidados quando da prisão em flagrante e que assim ficará caso lhe seja concedido o benefício da prisão domiciliar.

3. Ademais, não há elementos nos autos a indicar que a mãe da paciente estaria desassistida, sendo a presença da filha imprescindível.

4. Nesse diapasão, a concessão da prisão domiciliar depende da comprovação de que a mãe da paciente estaria desassistida e dependendo, exclusivamente, de seus cuidados.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60477/2018

00001 RECLAMAÇÃO CRIMINAL Nº 0002845-87.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002845-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECLAMANTE	:	MARCELO FELLER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER
RECLAMANTE	:	THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP407255 GIOVANNA SILVEIRA TAVOLARO
	:	SP359237 MARCELA URBANIN AKASAKI
RECLAMADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN
	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00074591720164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 481-482: a reclamante deve explicitar as razões do seu interesse no prosseguimento da Reclamação. Com efeito, o expediente remetido pelo Sr. Delegado dá conta de que os documentos teriam sido devidamente apresentados à Defesa.

Prazo: 5 dias.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002701-44.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.002701-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CID MARCOS DUARTE
ADVOGADO	:	SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro(a)
	:	SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00027014420164036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001436-35.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001436-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANNA MARIA PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP229402 CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP370714 DANIEL FERREIRA SILVA (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	00014363520154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 66/66v., que rejeitou a denúncia formulada em face de Anna Maria Pereira Honda e Fábio Pereira Honda, pela prática do crime do art. 330 do Código Penal, por falta de condição da ação, com base no art. 395, II do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, que deve ser reformada a sentença e recebida a denúncia (fls. 72/81).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 137/144 e 148/155).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pelo declínio da competência para as Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 157/159).

Decido.

Competência. Turma Recursal. Infrações de menor potencial ofensivo. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

(...)
1. O réu foi denunciado pela prática dos crimes descritos no artigo 4.117/62 e no artigo 336 do Código Penal e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

4. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos e a conduta descrita pelo art. 336 do Código Penal com detenção de um mês a um ano, ou multa, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, tratam-se de infrações de menor potencial ofensivo, inseridas, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

5. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de Campinas/SP ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

6. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal

(TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

(...)

10) Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de Campo Grande - MS.

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães)

PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/62, ART. 70. TURMA RECURSAL.

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Compete portanto à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de que trata a Lei n. 10.259/01 apreciar recurso interposto contra sentença concernente ao delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62, segundo o qual, em sua modalidade fundamental, constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos a instalação ou a utilização de telecomunicações, sem a observância do disposto nessa Lei e respectivos regulamentos (TRF da 3ª, j. 22/04/09).

2. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas (SP).

(TRF da 3ª Região, ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11)

Do caso dos autos. Anna Maria Pereira Honda e Fábio Pereira Honda foram denunciadas pela prática do crime de desobediência, porém houve rejeição da denúncia (CP, art. 330) (fls. 46/49 e 66/66v.).

A pena máxima prevista para o delito do art. 330 do Código Penal é de 6 (seis) meses de detenção, a caracterizar infração de menor potencial ofensivo.

Logo, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal apreciar o recurso de apelação interposto contra a sentença.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002822-23.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.002822-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IGOR TIAGO SILVA CHRISTEA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
	:	SP227638 FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS
APELANTE	:	FABIO LUIZ MARCELINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ATAIDE PEDRO DA SILVA

No. ORIG.	:	00028222320124036110 1 Vr SOROCABA/SP
-----------	---	---------------------------------------

DESPACHO

Fls.567/568: Abra-se vista dos autos, requerida pelo patrono do réu Ataíde Pedro da Silva, pelo prazo de 05 dias.

Após, tendo em vista a interposição de Recursos Especial por parte do apelante Fábio Luiz Marcelino e, considerando que cabe à Vice Presidência desta E. Corte a verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, determino a remessa dos autos à UVIP, nos termos dos artigos 22, II e 33, I, do Regimento Interno.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000460-06.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.000460-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO(A)	:	VLADMIR SCARP
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
RECORRIDO(A)	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
	:	SP310842 GABRIEL HUBERMAN TYLES
	:	SP373249B MATHEUS BARBOSA MELO
No. ORIG.	:	00028081620104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 394/401, 402/406 e 407/411: trata-se de embargos infringentes opostos por Célio Parisi, Joseph Georges Saab e Vladimir Scarp para fazer prevalecer o voto vencido do Exmo. Desembargador Federal Dr. Paulo Fontes, que negou provimento ao recurso em sentido estrito para declinar da competência.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/09/2018 (fl. 389v.), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 21/09/2018 (fl.394), 24/09/2018(fl.402) e 24/09/2018 (fl.407).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000003-13.2018.4.03.6140/SP

	:	2018.61.40.000003-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JAIRO CRISTOVAO DA SILVA BEZERRA reu/ré preso(a)
	:	MAURICIO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
	:	LUCAS FRANCISCO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP386433 NAJILA VIANA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ADRIANO GOMES BEZERRA reu/ré preso(a)
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE CARLOS PISTORI
	:	ADALBERTO LOURENCO BARBOSA
	:	EDCARLOS MACEDO SAMPAIO
	:	MAGNO JUNIO APARECIDO JERONIMO
No. ORIG.	:	00000031320184036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante de Adriano Gomes Bezerra para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010730-49.2011.4.03.6181/SP

	:	2011.61.81.010730-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
	:	ALCIDES ANDREONI JUNIOR
	:	MAURO SABATINO
ADVOGADO	:	SP185070 RODRIGO OTAVIO BRETAS MARZAGÃO e outro(a)
APELANTE	:	PAULO MARCOS DAL CHICCO
ADVOGADO	:	SP117160 LUTFIA DAYCHOUM e outro(a)
APELANTE	:	WELDON E SILVA DELMONDES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	HICHAM MOHAMAD SAFIE
ADVOGADO	:	SP204103 FABIANA ANTUNES FARIA SODRÉ e outro(a)
APELANTE	:	LI QI WU
ADVOGADO	:	SP074011 CASEM MAZLOUM e outro(a)

APELANTE	:	ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
APELANTE	:	MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO	:	SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
ADVOGADO	:	SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
APELADO(A)	:	MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO	:	SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO
ABSOLVIDO(A)	:	GERSON DE SIQUEIRA
No. ORIG.	:	00107304920114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2.974: Objetivando a celeridade processual, intime-se pessoalmente, uma vez mais, a defesa de ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO, para que apresente as razões de apelação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Instrua-se com cópia de fls. 2.802/2.802vº, 2.804/2.804vº e 2.974.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26513/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-21.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.002044-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA CELESTE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP127841 LUCIANA MARIA FOCESI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00020442120054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. DECRETO-LEI Nº 9.760/1946. DEMARCAÇÃO DE LINHA PREAMAR MÉDIA DE 1831. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Decreto-lei nº 9.760/46 (artigo 9º) atribuiu à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), competência para determinar a posição das linhas do preamar médio do ano de 1831.

2. A área objeto da ação se situa no Município de Caraguatatuba e, segundo afirma a autora, está indevidamente incluída na faixa de marinha, acarretando-lhe cobrança de taxa de ocupação.

3. Contudo, analisando os autos, no laudo pericial constatou-se (fls. 156/186):

(...)

4.2- As divisas estão bem caracterizadas no local, e todo seu perímetro encontra-se demarcado.

4.3- O imóvel dita 10,0 metros da Travessa José Mendes.

4.4- Na referida travessa, existia um córrego que fazia fundos com o imóvel desta ação.

4.5- O mesmo encontra-se, atualmente, aterrado, fato este, comprovado conjuntamente com o Assistente da autora.

(...)

6. CONCLUSÕES

6.1 - Em 1977, nos fundos da área, existia um córrego, o qual foi aterrado ou canalizado.

6.2 - A existência do mesmo, comprova-se através do aerofotogramétrico de 1977, escala 1.200, do Instituto Geográfico e Cartográfico do Estado de São Paulo - IGC.

6.3- Este córrego sofria as influências das marés, pois as suas margens têm a cota altimétrica zero.

6.4- pelo cálculo da cota básica, através da tábua de marés do Ministério da Marinha, a influência das marés atinge a cota altimétrica 0,36 metros.

6.5-Então a área, objeto desta ação, assenta-se sobre os terrenos de marinha.

6.6-Na presente ação, torna-se então, desnecessário, o cálculo da média das marés de sizíguas (0,67).

4. O Perito Judicial apresentou esclarecimentos às fls. 225/229:

(...)

O córrego que existia nos fundos da área, em questão, foi canalizado.

O mesmo, deságua no rio existente no final da Rua Zacharias Arouca (vide anexo 2, do Laudo Pericial).

A sua confluência com o rio citado, dista 50,00 metros da Av. Arthur da Costa Filho (vide anexo 2, do Laudo Pericial).

Essas afirmações foram comprovadas em nova vistoria do local (vide fotos).

5. Bem fundamentado e demonstrado o argumento do perito que nos fundos da área existia um córrego, conforme levantamento realizado pelo Instituto Geográfico e Cartográfico do Estado de São Paulo (USP) em 1977.

6. Como bem esclarecido pelo Perito, havia um córrego que nascia nos fundos da área, o qual foi aterrado ou canalizado, desaguardo no rio e, portanto, sob a influência das marés, de modo a se concluir que a área era região marginal do mesmo, ou seja, a localização do imóvel estaria na linha preamar médio de 1831, na cota 0,36 metros, através da Tábua de Marés do Ministério da Marinha. A questão foi devidamente analisada pelo perito e foi relevante ao deslinde da causa.

7. A Tábua das Marés da Diretoria de Hidrografia e Navegação, do Ministério da Marinha de 1831 (fls. 174/185) e a localização do imóvel, conforme a escala de fl. 186, e as fotos do córrego canalizado, de fls. 227/229, acrescentam muito ao deslinde da questão, já que se referem localização da linha do preamar médio em 1831.

8. Por fim, o parecer técnico divergente, bem como os mapas de fls. 239/244, não tem o condão de infirmar as conclusões a que chegou o perito.

9. Como bem esclareceu o magistrado a quo (fls. 261/263):

A pretensa distinção entre um "córrego" e um mero "corpo d'água", contida no parecer divergente do assistente técnico da autora, é meramente semântica e não tem relevância para descaracterizar o dado fundamental para o julgamento do feito, que é a influência das marés e, frise-se, em 1831 (não na atualidade).

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009827-67.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.009827-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	MINERACAO SAO THOME LTDA e outro(a)

ADVOGADO	:	FABIO ALEXANDRE TARDELLI
AUTOR(A)	:	BRASCLAY EMPRESA DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO	:	FABIO ALEXANDRE TARDELLI
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00098276720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-53.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.003665-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	R GUERRA VEICULOS E ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP135425 EDSON VALENTIM DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036655320054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento na ação principal (ação anulatória nº 0003590-14.2005.4.03.6103), restou, portanto, prejudicada a análise do pedido constante da presente cautelar.
2. No tocante à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendendo não ser cabível a condenação, pois, em razão do seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. Em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
3. Apelação da parte autora parcialmente provida apenas para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, afastando a sua condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, afastando a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-14.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.003590-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	R GUERRA VEICULOS E ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP135425 EDSON VALENTIM DE FARIA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
No. ORIG.	:	00035901420054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSUMIDOR, EMPRESARIAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULO DE CRÉDITO INVULVADO À CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com relação à preliminar de cerceamento de defesa, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado **julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas**, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, porquanto a única tese suscitada pela parte autora é a nulidade das notas promissórias por ausência de certeza e liquidez, vez que teriam sido assinadas pela parte autora em branco, mediante coação da ré, e, depois, preenchidas unilateralmente pela ré. Note que a parte autora não alega a inexistência/quitação da dívida ou o excesso de cobrança, razão pela qual não é necessária a juntada dos extratos da conta a fim de aferir a exatidão do valor do débito. Ressalte-se também que a única prova requerida pela parte autora é a exibição dos documentos relacionados aos contratos de empréstimo, incluídos os extratos bancários. Assim nenhuma prova foi requerida a fim de comprovar a existência da alegada coação no momento da assinatura das notas promissórias. A par disso, não há que se cogitar em nulidade da sentença.
2. Com relação ao mérito, o instrumento de **empréstimo** (diferentemente dos contratos de crédito rotativo) é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado para fins de provar a certeza e liquidez do crédito. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. Assim, os contratos de empréstimos de fls. 44/49 e 55/60 se prestam a provar a certeza, a liquidez e a exigibilidade do débito protestado.
3. Com relação às notas promissórias dadas em garantia aos contratos de empréstimo de fls. 44/49 e 55/60, nos termos das cláusulas nº 17 dos mencionados contratos (fls. 47 e 59), os Tribunais reconhecem a válida da emissão de nota promissória *pro solvendo* em decorrência de contratos de mútuo.
4. Quanto à alegação de que a parte autora teria assinado as mencionadas notas promissórias em branco, mediante coação da ré, e, em momento posterior, preencher-as a fim de protestá-las, verifico que a parte autora não trouxe qualquer prova dessa alegação, tampouco requereu a produção de qualquer prova que pudesse provar tal fato. E, ainda que houvesse prova de que a parte ré preencheu o valor das notas promissórias antes de levá-las a protesto, é possível a emissão de títulos de crédito em branco, desde que o portador de boa fé a preencha antes de protestá-la ou cobrá-la, nos termos da Súmula nº 387 do Supremo Tribunal Federal.
5. Apelação desprovida.

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 apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2005.61.03.003664-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	R GUERRA VEICULOS E ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP135425 EDSON VALENTIM DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036646820054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento na ação principal (ação anulatória nº 0003590-14.2005.4.03.6103), restou, portanto, prejudicada a análise do pedido constante da presente cautelar.
2. No tocante à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendendo não ser cabível a condenação, pois, em razão do seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. Em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
3. Apelação da parte autora parcialmente provida apenas para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, afastando a sua condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, afastando a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	1999.61.05.012779-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
APELANTE	:	ALBERTINO BARROS
ADVOGADO	:	SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro(a)
APELADO(A)	:	TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO	:	SP090147 CARLOS NARCISO MENDONCA VICENTINI
	:	SP321857 DANIELE RODRIGUES MENDES DE MORAES
	:	SP171500 JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDIMENTO. DENÚNCIA. APURAÇÃO DE CRIME. NOTÍCIA CRIMINIS. DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. DENUNCIÇÃO À LIDE. INDEFERIDA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Para a caracterização do dano moral é indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo.
 2. A documentação carreada dos autos demonstra que a ré comunicou à autoridade policial o furto de um par de tênis ocorrido no terminal de cargas e lavrou o boletim de ocorrência, indicando o autor como aquele que praticou o crime, levando em consideração o depoimento de 3 testemunhas (fl. 16).
 3. O inquérito policial resultou na apresentação da denúncia por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 17), o que foi recebida pelo Juízo Estadual.
 4. Posteriormente, a 4ª Vara Criminal da Comarca de Campinas reconheceu a materialidade do delito, mas, no tocante à autoria, não deveria ser imputada ao réu, em face das versões conflitantes das testemunhas (fl. 18).
 5. Não é possível extrair da conduta da ré qualquer ato apto a produzir os danos alegados pela autora, pois cabe à INFRAERO, como sendo uma empresa pública, requerer a investigações de quaisquer crimes eventualmente ocorridos dentro das dependências do Aeroporto Internacional de Viracopos.
 6. Observa-se que a *notitia criminis* era pertinente e ensejou a apresentação e recebimento da denúncia pelo Juízo Estadual, tanto que a Vara Criminal da Comarca de Campinas reconheceu a materialidade do delito, mas afastou a autoria do autor desta ação, por insuficiência de provas para a condenação penal, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal (fl. 18).
 7. Ao contrário do que sustenta o apelante, trata-se, na verdade, de procedimento apropriado ao caso concreto, na medida em que, como já disse, cabe à INFRAERO requerer a investigação de crime ocorrido na dependência do Aeroporto Internacional de Viracopos, feito como base nas informações levadas pelas testemunhas mencionadas no boletim de ocorrência.
 8. Além disso, não há qualquer prova nos autos de que a apuração de crime não respeitou a norma prevista em lei, ou seja, feita de forma vexatória ao autor.
 9. Ressalta-se que o autor pode até ter sofrido graves aborrecimentos pelo fato em discussão, mas não me parece razoável que a apuração da prática de crime, justifique a caracterização de danos morais em face da INFRAERO e o consequente dever de indenizar, até porque havia indícios presentes para a devida investigação, que, aliás, foi iniciada em face dos depoimentos das testemunhas pertencentes a outra empresa terceirizada de vigilância.
 10. Como bem asseverou o magistrado a quo:
- Não cabe a este Juízo decidir se o autor praticou ou não a tentativa de furto comentada. Esta foi uma atribuição do Juízo Criminal. Porém cabe ao presente processo analisar a notitia criminis pela qual o autor pede a condenação civil da ré. E, pelo acima ocorrido, vê-se claramente que não houve um boletim de ocorrência, pertencentes a outra empresa "terceirizada" de vigilância, conforme depoimento pessoal do autor (fls. 195/196).**
11. O artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 dispõe que a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo experimentado pelo demandado.
 12. Na hipótese dos autos, o autor ajuizou ação em face da INFRAERO, em razão da imputação de prática de crime. A responsabilidade de indenizar não está fundada em direito de garantia da denunciada à lide, TREZE LISTAS SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, decorrente de contrato ou lei, não estando esta obrigada a ressarcir os prejuízos que advierem de eventual condenação da ré (INFRAERO) pelo dano moral invocado pelo autor, por ato exclusivo da referida empresa pública.
 13. Considerando que restou indeferida a denúncia da lide, é rigor a condenação da denunciante em honorários advocatícios, que deu causa à instauração da lide acessória extinta, em face do princípio da sucumbência.
 14. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2009.61.25.003252-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS MUNICIPIO DE OURINHOS

PROCURADOR	:	LUIZ FERNANDO VECCHIA (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00032523220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-05.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.001627-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
APELANTE	:	ROBERTO JOSE PLANCHEZ DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP095696 JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FERNANDES SILVA e outro(a)
	:	NALVA SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP122835 DENISE PASSOS DA COSTA PLINIO e outro(a)

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO FIRMADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO - POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA CEF E DOS VENDEDORES PELA INDENIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. **Prescrição.** Em preliminar, o réu ROBERTO JOSÉ PLANCHEZ DE CARVALHO suscitou a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 178, §5º, IV, do CC/1916. Acerca do tema, havia entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar o prazo vintenário para a prescrição da ação concernente à cobertura securitária, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916. Contudo, a partir de precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a compreensão de que, em verdade, incide a prescrição anual prevista no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil, afastando-se, ademais, a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da responsabilidade por danos causados por fato do produto ou do serviço. Note-se, porém, que qualquer que seja a modalidade de seguro, o prazo prescricional não flui a partir do pedido de pagamento da indenização até a comunicação da decisão a respeito, consoante a Súmula n. 229 do Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência dos riscos materiais, pois a regra geral é que o termo inicial da prescrição corresponde à ciência do fato gerador da pretensão, como de todo modo estabelece o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil. No caso dos autos, não se sabe ao certo a data em que apareceram os vícios de construção, tampouco a data em que o sinistro foi comunicado pela mutuária à seguradora. Apesar disto, não se pode negar que os danos por vícios de construção são progressivos e continuam a se agravar com o decorrer do tempo. É por esta razão que se mostra adequada a conclusão do Juiz no sentido de que, por se agravarem os riscos a cada dia, a pretensão não se encontra fulminada pela prescrição.
2. **Denúnciação da lide à seguradora.** O réu Roberto José Planchez de Carvalho requer o deferimento da denúnciação da lide à seguradora. Ocorre que ele não formulou este pedido em sua contestação ou em qualquer outra petição ofertada em primeiro grau. Quem formulou o pedido de denúnciação da lide à seguradora foi a CEF e, embora o MM. Magistrado *a quo* tenha se omitido sobre o pedido, a CEF não se insurgiu contra a sua inércia, de modo que a questão não pode ser apreciada por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.
3. **Legitimidade da CEF.** Em relação ao primeiro pedido (rescisão do contrato de compra e venda com financiamento e garantias), é evidente que a CEF é parte legítima porquanto figurou no contrato. Inclusive, depreende-se do contrato que a mutuária efetuava o pagamento das prestações diretamente à CEF e esta repassa parte dos valores aos vendedores. Já em relação ao segundo pedido (indenização por danos morais em decorrência dos danos oriundos de vícios de construção), cumpre esclarecer o seguinte. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nos feitos em que se discute indenização securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação não é automático, mas restrito aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Portanto, para os contratos com apólice privada (Ramo 68), bem como para os contratos com cobertura do FCVS (apólices públicas, Ramo 66), celebrados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico firmado da CEF. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 28/04/2000, estando compreendido no lapso temporal firmado pelo STJ. E, tratando-se de contrato assinado posteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período no qual a apólice é necessariamente pública e garantida pelo FCVS, há potencial comprometimento dos recursos do FCVS, razão pela qual resta confirmado o interesse da CEF na lide. Assim, resta configurada a legitimidade passiva da CEF e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
4. **Primeiro pedido: rescisão do contrato.**
 - 4.1. **Requisitos para a rescisão.** São 5 os requisitos da resolução do contrato por vícios redibitórios: "a) que a coisa tenha sido recebida em virtude de contrato comutativo, ou de doação com encargo; b) que se ressinta de defeitos prejudiciais à sua utilização, ou lhe diminuam o valor; c) que esses defeitos sejam ocultos; d) que sejam graves; e) que já existam no momento da celebração do contrato". No caso dos autos, estão preenchidos os requisitos para a resolução do contrato. O contrato de compra e venda é o típico contrato comutativo, em que há prestações certas, recíprocas e equivalentes. Os vícios de construção que atingem a estrutura do imóvel, criando, inclusive, risco de desabamento, conforme atestado pelas vistorias e perícia judicial, tornam o imóvel impróprio para habitação (isto é, para o fim ao qual se destina). Conforme confirmado pelas partes, os vícios de construção não eram visíveis no momento da celebração do contrato de compra e venda com financiamento da CEF. Considerando o iminente risco de desabamento, é evidente que os vícios são graves. E, por fim, tratando-se de vícios de construção, eles estavam presentes no imóvel desde a sua construção. Portanto, a rescisão do contrato, determinada pela sentença, deve ser mantida.
 - 4.2. **Conseqüências da rescisão.** A conseqüência da rescisão do contrato pela constatação de vícios redibitórios é o retorno ao *status quo ante*, isto é, as partes devem retornar à posição jurídica em que se encontravam antes da celebração do contrato. É por esta razão que, de um lado, deve o alienante devolver ao comprador as parcelas recebidas em razão do contrato rescindido, e, de outro, deve o comprador devolver o bem ao alienante, consoante se depreende do art. 1.103 do Código Civil de 1916 (equivalente ao Código Civil de 2002). Estes dispositivos determinam que: (i) se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, restituirá o que recebeu e ainda pagará indenização por perdas e danos; e (ii) se o não conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato. Ademais, não se pode admitir que o alienante, que recebeu valores em decorrência de contrato rescindido, permaneça com tais valores, em atenção ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Isto pois, uma vez rescindido o negócio jurídico que ensejou o pagamento destes valores, desaparece a causa jurídica que justificava o domínio/titularidade do alienante sobre estes valores. No caso dos autos, conforme se depreende do contrato, tanto a CEF quanto o réu Sr. Roberto José Planchez de Carvalho receberam os valores pagos pela parte mutuária/compradora/autora através das prestações mensais. Assim, não se pode admitir que o Sr. Roberto José Planchez de Carvalho e a CEF permaneçam na titularidade dos valores que lhe forem entregues em razão de um negócio jurídico não mais existente, sob pena de enriquecimento sem causa destes réus. Portanto, a condenação da CEF e do réu Roberto José Planchez de Carvalho à devolução dos valores recebidos em razão do contrato, devidamente atualizados e acrescidos de juros, estipulada na sentença, deve ser mantida.
5. **Segundo pedido: indenização e/ou cobertura securitária.**
 - 5.1. **Responsabilidade da CEF.** Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível haver responsabilidade da CEF por vícios de construção em imóveis adquiridos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Todavia, a responsabilidade dependerá das circunstâncias em que se verifica sua intervenção no caso concreto: a) inexistirá responsabilidade da CEF, quando ela atuar como agente financeiro em sentido estrito; b) existirá responsabilidade da CEF, quando ela como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, isto é, nas hipóteses em que tenha atuado, de algum modo, na elaboração do projeto, na escolha do terreno, na execução das obras (construção) ou na fiscalização das obras do empreendimento. No caso dos autos, de acordo com o contrato de fls. 11/19, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de compra e venda com garantia hipotecária e com utilização de recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os autores obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiros particulares (fl. 11 e 12). Assim, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financiou, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há que se falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento, tendo atuado estritamente como agente financeiro. É entendimento pacífico que, nestas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a vistoria/perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Logo, no caso, não há responsabilidade da CEF pelos vícios de construção.
 - 5.2. **Responsabilidade do vendedor do imóvel.** Conforme já explicado acima, nos termos do art. 443 do Código Civil de 2002, (i) se o vendedor não tinha ciência do vício oculto ele responde pela restituição o valor recebido e ressarcimento das despesas do contrato; (ii) porém, se o vendedor tinha ciência do vício, além de responder pela restituição o valor recebido e ressarcimento das despesas do contrato, responderá por perdas e danos. Vale dizer, os vendedores do imóvel que venha a apresentar vício oculto somente responderá se tinha ciência do vício oculto no momento da venda e não cientificou os compradores. No caso dos autos, não há qualquer prova de que o vendedor tinha ciência do vício oculto no momento da venda do imóvel, portanto também não há responsabilidade dos vendedores pelo pagamento de indenização.
 - 5.3. **Ausência da seguradora e da construtora no polo passivo.** Consigo também que, no caso, a parte autora não incluiu no polo passivo a seguradora, a qual poderia vir a responder pelos vícios de construção em razão do contrato de seguro habitacional (conforme previsto na cláusula décima nona - fl. 15), tampouco a construtora do imóvel, que também poderia vir a responder pelos vícios de construção. Por esta razão, estando tão somente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e o Sr. ROBERTO JOSÉ PLANCHEZ DE CARVALHO no polo passivo, o fato de eles não possuírem responsabilidade em relação ao pagamento de indenização leva à improcedência do segundo pedido (indenizatório).
 - 5.4. **Sucumbência.** Em decorrência, considerando que a parte autora obteve êxito em um de seus pedidos e no outro não, é caso de sucumbência recíproca. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, determino o rateio das custas e despesas processuais e a compensação dos honorários advocatícios.

quo ante, bem como para julgar improcedente o pedido indenizatório, determinando o rateio das custas e despesas processuais e a compensação dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos recursos de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do réu ROBERTO JOSÉ PLANCHEZ DE CARVALHO**, para decretar a rescisão do contrato de fls. 12/19 e o consequente retorno o *status quo ante*, bem como para julgar improcedente o pedido indenizatório, determinando o rateio das custas e despesas processuais e a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-06.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.002347-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MONICA CRISTINA MARTINO THEODORO
ADVOGADO	:	SP109778 JOSE APARECIDO FERRAZ BARBOSA e outro(a)

EMENTA

CIVIL. CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - FAT. VENCIMENTO ANTECIPADO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

- Há cláusula no contrato que prevê que a infingência das obrigações do contrato acarreta o vencimento antecipado da dívida (cláusula 13 - fls. 20). Tal cláusula contratual está em consonância com o artigo 333 do Código Civil que preconiza que a inadimplência gerará ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. E a própria autora confessa que houve o pagamento com atraso de quatro prestações mensais consecutivas (as prestações com vencimento em out/2002, nov/2002, dez/2002 e jan/2003). E, uma vez configurado o vencimento antecipado da dívida total, a CEF pode promover a cobrança da totalidade da dívida, independentemente da superveniência do pagamento das prestações atrasadas que ensejaram a configuração do vencimento antecipado da dívida.
- Quanto ao entendimento do MM. Magistrado *a quo* no sentido de que a redação da cláusula 13ª seria excessivamente aberta de modo que possibilitaria situações abusivas como, por exemplo, que "o simples atraso de alguns poucos dias no pagamento de uma única prestação já autorizaria a credora a considerar extinto o contrato e vencida integral e antecipadamente a dívida", entendo que a observação é pertinente e, de fato, a cláusula permite situações abusivas, que devem ser coibidas pelo Judiciário. Ocorre que a situação debatida nos autos não se encontra dentre estas situações. Não houve o atraso de alguns poucos dias no pagamento de uma única prestação, mas sim o atraso, reiterado, de ao menos quatro prestações consecutivas, o que se mostra suficiente para a configuração do vencimento antecipado.
- Por todas as razões expostas, entendo que a sentença deve ser reformada para seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial da presente ação ordinária. Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios conforme fixado na sentença.
- Apeleção da CEF provida para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios conforme fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da CEF** para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios conforme fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010450-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00104509820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CEF. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA PARTE AUTORA JUNTO AO SERASA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- Registre-se, em preâmbulo, que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
- Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraude e a delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
- É fato incontroverso a indevida inserção do nome do autor no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos-CCF (fls. 85/86 e 191).
- Ocorre que a falha no serviço ocorreu em duas oportunidades na compensação do título 900011, sem conferir a assinatura nele aposta, o que ocasionou a inclusão do nome do autor no CCF, fato não negado pela CEF.
- Portanto, houve falha na prestação do serviço, sendo evidente a responsabilidade da parte ré pelas consequências de sua conduta, porquanto não agiu com o devido cuidado na análise cadastral do autor, que teve como consequência a inscrição do nome do autor no cadastro de cheques sem fundos.
- Com relação aos danos morais, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos*. *REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005" [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10].*
- No tocante ao quantum indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *REsp 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; REsp 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; REsp 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; REsp 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*
- O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *REsp 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*
- Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, considerando que a inscrição do nome do autor no registro de crédito se deu de forma indevida por informação errônea enviada pela CEF ao Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, mostra-se adequado o arbitramento da indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o autor, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, momentaneamente na direção de evitar atuação reincidente, além de compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.
- O valor deve ser atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ.
- Quanto aos juros de mora, considerando que se trata de relação contratual entre as partes, os juros incidam desde a citação, devendo ser corrigido pela Taxa Selic, na medida em que o devedor não é enquadrado como fazenda pública, nos termos do MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.
- Quanto ao direito material, valho-me das razões expandidas pelo Juízo *a quo*:
O embargante sustenta, também, o seu direito à restituição das "horas que deixou de trabalhar em seu escritório para realizar as diligências; espera de atendimento nos "distritos policiais" e as horas despendidas na elaboração da representação que requereu a instauração do inquérito policial". Neste ponto, acolho o presente recurso para integrar à sentença o seguinte fundamento: Melhor sorte não assiste o Autor quanto à recomposição dos alegados danos materiais quanto às "horas que deixou de trabalhar em seu escritório para realizar as diligências; espera de atendimento nos "distritos policiais" e as horas despendidas na elaboração da representação que requereu a instauração do inquérito policial". As atividades descritas são atribuições exclusivas do Estado. Se o Autor atuou além de seu dever de noticiar o ilícito à Autoridade competente, assumiu os

riscos e ônus dessa postura, sendo incabível imputar tal custo à Ré.

13. No que se refere ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, entendo que o patamar fixado na sentença, em 10% sobre o valor da condenação (R\$ 5.000,00), é insuficiente e inadequado para remunerar o trabalho do advogado realizado nos autos. Portanto, majoro os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme requerido em apelação.

14. A multa por litigância de má-fé deve ser aplicada se configurada uma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil de 1973. No caso concreto, observo que a pretensão da CEF em contestar o pedido do autor, não procedeu de modo temerário, não alterou a verdade dos fatos e não violou o princípio da lealdade processual, não cabendo, assim, a imposição de multa por litigância de má-fé.

15. Apelação da CEF inprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação do autor para que o valor a título de danos morais seja atualizado monetariamente a partir do arbitramento, que os juros incidam desde a citação, devendo ser corrigido pela Taxa Selic, bem como os honorários advocatícios sejam majorados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-26.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.001597-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FONSECA E MASTRANGI REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP052806 ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	: W R DEMETRIO COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP294268 WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00015972620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA. ENDOSSO-TRANSLATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. De início, consigno que a **duplicata** é um título de crédito por meio do qual comprador de uma mercadoria ou de um serviço (sacado) se obriga a pagar dentro do prazo a importância representada no título. Trata-se de um título causal, o que significa que sua emissão é vinculada, somente sendo permitida quando ocorre uma das duas situações previstas na lei: (i) uma compra e venda mercantil; ou (ii) um contrato de prestação de serviços. Nenhum outro negócio jurídico pode ensejar a emissão de duplicata. É uma ordem de pagamento, emitida pelo credor (vendedor da mercadoria ou do serviço) em decorrência de ter vendido uma mercadoria ou prestado um serviço, estão representados em uma nota fiscal ou uma fatura, e que deve ser paga pelo comprador das mercadorias ou pelo tomador dos serviços. Na duplicata, o seu aceite pelo sacado (comprador das mercadorias e devedor do crédito consubstanciado no título) é obrigatório, ou seja, emitido o título regularmente (com base na fatura ou na nota fiscal que documenta uma venda comercial, o sacado é obrigado a aceitá-la, somente podendo ele se recusar ao dar o aceite em três hipóteses: (i) se não recebeu as mercadorias compradas; ou (ii) se há vícios nos produtos recebidos; ou (iii) se os produtos foram entregues fora do prazo. Apenas a duplicata com aceite pode circular e ser protestada.
2. Com relação ao endosso, é importante consignar que, no **endosso-translativo ou simples**, o endossante transfere ao endossatário todos os direitos que tem sobre um determinado título de crédito, transferindo também o crédito incorporado, de modo que o endossatário se torna proprietário do título e credor do valor constante no título. É a modalidade normal de endosso, caso não seja feita nenhuma outra especificação no título, trata-se, então de endosso-translativo. E, para fins de responsabilidade civil por danos, conforme **Súmula nº 475 do C. STJ**, nessa modalidade transferem-se ao endossatário todos os riscos de intempéries relativas ao título recebido, o que inclui o risco de protesto indevido.
3. Ao passo que, no **endosso-mandato**, o endossante transfere ao endossatário apenas os poderes para que ele atue em nome e por conta do endossante mandante. Dessa forma, o endossante passa a ser representado pelo endossatário para fins de cobrança do título. Deve ser identificado, de modo que ao lado ou abaixo da assinatura contenha os seguintes termos: "por procuração", "para cobrança", "por mandato" ou outra menção específica que indique que não está sendo transferida a propriedade do título, mas apenas o exercício do direito de cobrança. E, para fins de responsabilidade civil por danos, conforme a **Súmula nº 476 do C. STJ**, nestes casos o endossatário só responde por danos materiais e morais, se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.
4. No caso dos autos, a ré W. R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES emitiu a duplicata nº 20378 em 29/01/2010, representativa de venda de mercadorias, com vencimento para 28/05/2010, no valor de R\$ 1.746,54, em desfavor da autora FONSECA E MASTRANGI REP LTDA. A autora alega que efetuou a quitação dessa duplicata e apresentou como prova a cópia da duplicata de fls. 34/35, sem aceite. Porém, antes da quitação, a ré W. R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES havia endossado o crédito decorrente da duplicata em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, através de **endosso-translativo**, conforme depreende da intimação de protesto encaminhada pelo 1º Tabelião de Protesto de Letras e Título (fl. 32), a fim de aumentar o limite de crédito da sua conta corrente mantida junto à CEF. A autora alega que essa cessão de crédito não produz efeito contra ela e que a quitação é válida, pois não foi regularmente notificada pela CEF (cessionária), nos termos dos arts. 290 e 292 do CC/2002. Ocorre que, como dito, o título de crédito foi transferido para a CEF por meio de **endosso-translativo**, e não de cessão de crédito. Este fato é confirmado pela intimação de protesto encaminhada pelo 1º Tabelião de Protesto de Letras e Título (fl. 32), e pelo depoimento do Sr. Wilson Roberto Demétrio da Silva (representante legal da empresa ré). A distinção é relevante, pois, em relação ao endosso, a intimação do devedor, prevista no art. 290 do CC/2002, não é um requisito de validade da cobrança. E, no endosso, diferentemente da cessão de crédito, o devedor do título (no caso, a autora FONSECA E MASTRANGI REP LTDA) não pode alegar contra o endossatário (no caso, a CEF) exceções pessoais atinentes a sua relação com o endossante (aquele que transferiu o título para terceiro - no caso, a ré W. R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES).
5. Ademais, depreende-se dos depoimentos colhidos que o autor agiu com negligência, ao efetuar o pagamento, sem exigir que a ré lhe devolvesse o título de crédito. Se o autor tivesse adotado as cautelas da praxe mercantil, exigindo a devolução do crédito, descobriria naquele momento que a ré não mais o possuía, isto é, que o título estava circulando, em poder de terceiro. Também evidencia a negligência do autor o fato de que ele não possui nenhuma prova do pagamento, tendo em vista que foi realizada em dinheiro, gradualmente e não documentada. Em seu depoimento, o Sr. Raimundo Francisco Fonseca (representante legal a empresa autora) afirmou que o suposto comprovante de pagamento, juntado às fls. 34/35, somente foi lhe entregue pela corre após o recebimento da intimação do protesto realizado pela CEF, o que comprova que o autor não exigiu comprovante no momento do pagamento. E, em seu depoimento, o Sr. Wilson Roberto Demétrio da Silva (representante legal da empresa ré) afirmou que os débitos do autor, assim como os pagamentos parciais, eram anotados em um caderno para fins de controle da dívida, porém nem mesmo isso foi trazido aos autos. Portanto, o autor não pode se recusar a efetuar o pagamento do título de crédito ao seu legítimo portador, ressaltando-se, por óbvio, a possibilidade de pleitear, em ação própria, o ressarcimento contra a ré W. R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES, provando que esta agiu de má-fé, ao receber o suposto pagamento do título, mesmo sabendo que não era mais a titular do crédito, visto que havia transferido a titularidade do crédito para a CEF por endosso.
6. Além disso, a prova oral evidenciou que as duplicatas eram **irregularmente** emitidas pela ré W. R. DEMÉTRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES, vez que as compras não eram documentadas em notas fiscais e sequer eram individualizadas. E, embora os depoentes defendam que as operações eram corriqueiras e informais, é sabido que os títulos de créditos - e principalmente a duplicata - são extremamente formais. Conforme explicado no início do voto, a duplicata é um título causal, cuja emissão depende da efetiva ocorrência de uma venda mercantil ou de uma prestação de serviços. O fato de o autor e a ré sequer saberem especificar quais foram as vendas que ensejaram a emissão da duplicata evidencia, ao menos, a inexistência de causa para a sua emissão, permitindo até mesmo que se interprete que houve simulação em sua emissão.
7. Apelação desprovida.

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 apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-59.1989.4.03.6100/SP

	2008.03.99.012201-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP034624 AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HENRIQUE STEFANI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP092761 MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD
APELADO(A)	: MANOEL GARCIA BARRERO e outros(as)
	: EMMA MARTINELLI GARCIA BARRERO
	: FABIO MARTINELLI GARCIA BARRERO
	: FABIOLA MARTINELLI GARCIA BARRERO
ADVOGADO	: SP117066 JOAO MARTINS SOBRINHO e outro(a)

SUCEDIDO(A)	:	JOSE GARCIA BARRERO falecido(a)
No. ORIG.	:	89.00.06120-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. COISA JULGADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.
2. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil de 1973.
3. Na hipótese dos autos, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual do autor, tendo em vista que o objeto da ação possessória já foi julgado no processo nº 0.68279-9, sendo de rigor reconhecer que a questão não pode ser rediscutida, em observância à imutabilidade da coisa julgada.
4. Os objetivos perseguidos nas ações possessórias são iguais.
5. Intimado sobre os autos da reintegração de posse nº 00.0068279-9, o INSS manifestou-se no sentido de que necessita regularizar a situação da área de sua propriedade, que ainda se encontra indevidamente ocupada pela empresa ré.
6. Como bem asseverou o magistrado de primeiro grau:

(...)
Não assiste razão à autora quando pugna pelo prosseguimento do feito, sob a alegação de que o imóvel continua ocupado, já nos idos de 2006. Isso porque esse aspecto envolve a questão da eficácia do julgado em face da ocupação do terreno, na qual se assenta a favela Heliópolis. Vale dizer, a questão subsume-se à execução da sentença já proferida no processo 68279-9, não podendo ser rediscutida, eis que já pende sobre ela a imutabilidade da coisa julgada. O mesmo se diga em relação à delimitação do imóvel, que constitui matéria já submetida à apreciação jurisdicional. Se discussão alguma resta, é de ser feita em sede de liquidação da referida sentença. Finalmente, o próprio direito material garante ao autor, assim que lograr executar a sentença do processo 68279-9, proceder à destruição das construções que bem entender, pleiteando posteriormente o ressarcimento das despesas, pela via de composição ou pela via judicial.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-62.2008.4.03.6105/SP

		2008.61.05.008061-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALESSANDRO GUSTAVO LOPES e outro(a)
	:	RENATO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00080616220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRAZO PARA CONCLUSÃO DE CURSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 10.260/2001, com redação vigente à época dos fatos discutidos, estipulava que os financiamentos estudantis não poderiam ter prazo de utilização superior à duração regular do curso. Porém, excepcionalmente, seria possível a dilação de até 1 (um) ano o prazo de utilização.
2. A jurisprudência dos tribunais vem flexibilizando o prazo de utilização nos casos de dificuldade técnica, como, por exemplo, cito o caso em que a instituição de ensino altera a grade curricular do curso, alterando o seu prazo de conclusão.
3. No caso dos autos, o primeiro autor contratou o financiamento em 1999 com previsão para conclusão regular do curso em 2004. Em 17/07/2003, o autor solicitou o encerramento do FIES e início da fase de amortização para o mês subsequente ao da conclusão regular do curso. Nesta oportunidade, declarou-se ciente de que a primeira prestação teria vencimento em 15/08/2005. E o autor somente veio a concluir efetivamente o curso em 15/05/2009. O único motivo trazido pelo autor na inicial para o descumprimento do prazo regular de conclusão do curso é suposta dificuldade financeira, confira: "*por questões financeiras alheias a sua vontade, não mais conseguiu cumprir regularmente com os pagamentos das diferenças das mensalidades afóra a bolsa financiada pela ré*" (fl. 05). Ocorre que, em primeiro, o autor não trouxe qualquer prova da suposta dificuldade financeira que teria impossibilitado a conclusão do curso. E, em segundo, não se trataria de dificuldade técnica para fins de flexibilização dos prazos da lei. Assim, entendo que o débito deve ser pago, considerando como início da fase de amortização o mês subsequente ao da conclusão regular do curso e como data de vencimento da primeira 15/08/2005.
4. Por fim, anoto que o autor, em 23/04/2008, impetrou o mandado de segurança nº 0004275-10.2008.4.03.6105, julgado procedente nos seguintes termos: "*Diante do exposto, reconhecendo a incidência dos princípios da razoabilidade e da consolidação da situação de fato, CONCEDO A SEGURANÇA pretendida, resolvendo o mérito da impetração nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Com efeito, determino à impetrada convalidar as matrículas e disciplinas realizadas pelo impetrante, bem como lhe autorize cursar as disciplinas remanescentes ao término do curso de medicina - tudo sem prejuízo de que exija a plena quitação do débito existente pelas vias de cobrança próprias.*". E a decisão foi mantida em 2º grau, sob o entendimento de que, tendo em vista a situação fática consolidada e a finalidade do programa, o melhor era permitir que o impetrante concluisse o curso. Porém aquele processo não apreciou a questão de como seriam as fases do contrato, razão pela qual não houve a formação de coisa julgada material em favor do autor acerca da questão ora discutida.
5. Apelação desprovida.

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 apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-43.2011.4.03.6111/SP

		2011.61.11.002286-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DE SOUZA - prioridade
ADVOGADO	:	SP063690 CARLOS ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022864320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido.
2. A consignatória, legalmente extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei.

3. Analisando os referidos dispositivos vigentes na época pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.
4. A parte autora objetivava com a presente ação o pagamento da vigésima parcela no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), afirmando que, após o contato com a administradora do cartão, o débito passou ser dividida em 20 (vinte) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada uma. A CEF afirma que em seus registros conta a informação de que o cliente concordou com as condições de acordo, ou seja, 19 parcelas de R\$ 200,00 e a 20ª parcela de R\$ 3.752,24.
5. Verifica-se dos autos que, já no início da fase de instrução processual, as partes foram intimadas a especificar provas que pretendem produzir (fl. 67). Todavia, a parte autora manifestou-se no sentido de não ser necessária a apresentação de provas, servindo como único meio de provas todos os boletos juntados com a inicial (parcelas 01/20 e sucessivas no valor de R\$ 200,00 cada).
6. A parte autora, ora apelante, deveria ter requerido que seu interlocutor depusesse em juízo no momento processual oportuno, com o objetivo de esclarecer os fatos da causa, na medida em que afirma que o contrato foi feito de forma verbal. Portanto, a parte autora não conseguiu demonstrar se o valor depositado em juízo se mostra suficiente para a quitação da dívida.
7. De fato, apesar de facultado à parte autora a produção de prova para comprovar o alegado fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, abriu mão desse direito. Assim, cabe ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.

8. Como bem asseverou o Juiz a quo, em sua sentença, a fls. 82/87:

Meio mais adequado para dirimir essa dívida seria a prova documental, consubstanciada no instrumento da avença, identificando os aspectos subjetivos (credor e devedor) e objetivos (tempo, lugar, modo de cumprimento, valor das parcelas) da relação jurídica obrigacional. Essa prova, entretanto, não foi produzida.

(...)
Ora, com todo o respeito, não me parece razoável que um acordo de renegociação de dívida desta envergadura se desse de forma meramente verbal, sem as partes terem em mãos qualquer documento para resguardo de seus interesses.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alude às fls. 47 a "registros" segundo os quais "o cliente concordou com as condições do acordo, ou seja, 19 parcelas de R\$ 200,00 e a 20ª parcela de R\$ 3.752,24". Ato contínuo, apresenta um demonstrativo de "Posição da Dívida" e uma planilha de "Acordos de Pagamentos", tendo por objeto o acordo de nº 00.91209, firmado em 11/11/2009 (campos "N.ACDO" e "D.ACDO").

A referida planilha contém valores de vinte parcelas, sendo as dezenove primeiras no valor de R\$ 166,66 (cento e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos) e a vigésima, no importe de R\$ 3.126,74 (três mil, cento e vinte e seis reais e setenta e quatro centavos).

Causa espécie que esses "registros" da CEF tenham sido elaborados a partir de um simples diálogo telefônico, o que desperta credibilidade a afirmação do autor.

(...)
Ademais, um simples cálculo aritmético demonstra que os valores indicados na planilha de fls. 47 são diretamente proporcionais àqueles constantes dos boletos, correspondendo a 83,33% (oitenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) destes últimos: R\$ 200,00 x 83,33% = R\$ 166,66; R\$ 3.752,24 x 83,33% = R\$ 3.126,74.

Considerando que "o acordo noticiado foi iniciativa da CALXA através da recuperadora de crédito intitulada RENAC", segundo afirma o próprio autor às fls. 60, é possível que a diferença de 16,67% (dezesseis inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) em cada parcela tenha sido repassada pela CEF àquela empresa, a título de remuneração ou de ressarcimento de despesas administrativas.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-12.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022594-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: AUTO POSTO CANDIDOMOTENSE LTDA
ADVOGADO	: SP183568 JULIANA FERNANDES FAINÉ GOMES e outro(a)
No. ORIG.	: 00225941220064036100 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO GIROCAIXA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. No caso concreto, o aludido encargo foi convenionado pelas partes conforme consta à fl. 20 (cláusula décima segunda) e fl. 62 (cláusula vigésima quarta) dos contratos descritos na inicial. Anote-se, por outro lado, que na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472. **No caso concreto**, o aludido encargo foi expressamente convenicionado pelas partes conforme da décima terceira (fl. 61), todavia, de forma cumulada com a taxa de rentabilidade de 10%. Assim sendo, deve ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. Nessa esteira, **o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo moratório, nos termos da Súmula 472 do STJ.**

2. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que "é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). Conquanto recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.388.972/SC, também sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, tenha firmado a tese de que: "A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação", persiste a restrição temporal firmada no julgamento do REsp nº 973.827/RS e na Súmula nº 539 do STJ no sentido de somente ser permitida a capitalização de juros nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001). A meu ver, a nova tese apenas reforça o entendimento que já existia em relação à necessidade de pactuação expressa. É importante destacar ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.827, cuja ementa encontra-se supra transcrita, consolidou que a pactuação da capitalização dos juros tem que ser realizada de forma expressa e clara, bem como que basta a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal para que seja lícita a cobrança da capitalização. Neste sentido, confirmam-se as súmulas nºs 539 e 541 do Superior Tribunal de Justiça. **No caso dos autos**, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, desde que expressamente pactuados (ou, nos termos da tese firmada pelo STJ, conste no contrato que a taxa de juros anual seja superior ao duodécuplo da mensal), pois o contrato foi celebrado em 29/06/2005, isto é, em data posterior à edição da aludida medida provisória. Todavia, verifico da leitura do contrato de abertura de crédito rotativo de fl. 57/62 que nenhuma de suas cláusulas previu, expressamente, a capitalização dos juros remuneratórios (ou dos encargos de mora), tampouco consta no contrato que a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal, de modo que não é possível presumir a pactuação da capitalização, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Em assim sendo, **inexistindo comprovação de que houve pactuação da capitalização dos juros remuneratórios, é ilegal a sua cobrança.**

3. Recurso de apelação da parte embargante desprovido.

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 apelação da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-24.2006.4.03.6116/SP

	2006.61.16.002026-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: AUTO POSTO CANDIDOMOTENSE LTDA
ADVOGADO	: SP183568 JULIANA FERNANDES FAINÉ GOMES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020262420064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO FORMULADO NESTES AUTOS JULGADO TOTALMENTE IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA RÉ. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O recurso de apelação da CEF não merece ser conhecido, por ausência de interesse recursal. Isso porque a sentença julgou totalmente improcedente o pedido formulado nesta ação (a saber: anulação da Nota Promissória nº 5445) e condenou apenas a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que a CEF é a parte vencedora nestes autos. Além disso, da leitura das razões de apelação conclui-se que todos os pedidos formulados referem-se apenas à lide posta na ação nº 0022594-12.2006.4.03.6100, em apenso.

2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de apelação da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028918-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PROSUL PROJETOS SUPERVISAO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BEAL CORDOVA - SC14264

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu segundo pedido de liminar, em mandado de segurança destinado a afastar ato de desclassificação em procedimento de pregão.

A impetrante, ora agravante, relata que, num primeiro momento, requereu liminar com fundamento no abuso de autoridade da pregoeira que, revendo decisão administrativa anterior, (i) desclassificou a agravante de forma imotivada e (ii) rejeitou sumariamente representação administrativa de competência do Superintendente Regional. O primeiro pedido liminar foi indeferido em 24 de julho de 2018 (ID 9562984, na origem).

Posteriormente, a agravante formulou um segundo pedido liminar com fundamento em fato novo, ocorrido em 10 de outubro de 2018, qual seja, a aceitação de proposta de empresa concorrente cujo valor supera a oferta da agravante em mais de dez milhões de reais. O segundo pedido liminar foi indeferido, pelos mesmos fundamentos do primeiro, em 6 de novembro de 2018 (ID 12133239, na origem).

No presente recurso, a agravante afirma que o preço é primordial nas licitações em modalidade pregão, como no caso concreto. A proposta da agravante seria muito mais vantajosa para a Administração, de forma que a aceitação da proposta vencedora ofenderia os princípios da licitação, da economicidade, da eficiência e da supremacia do interesse público.

Reitera a fragilidade das justificativas para a sua desclassificação. A decisão administrativa de desclassificação não demonstraria, de forma específica e pontual, quais os itens reputados por inexequíveis e quais as razões pelas quais as justificativas da agravante não teriam sido aceitas pela Administração. Reitera que a análise técnica teria sido favorável à aceitação da proposta da agravante, em ressalva final.

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.

No caso concreto, a agravante impetrou mandado de segurança contra ato apontado como coator, consistente na sua desclassificação em pregão. Apontou, na inicial, a ilegalidade do ato, porque não justificado o reconhecimento administrativo da inexequibilidade da proposta bem como porque não observado o procedimento recursal pertinente.

O Juízo de origem refutou a argumentação e indeferiu a liminar em 24 de julho de 2018 (ID 9562984, na origem).

Posteriormente, a agravante requereu nova liminar, apontando como fato novo a seleção de proposta vencedora, cuja proposta seria mais cara para a Administração.

O Juízo de origem indeferiu o segundo pedido de liminar, pelos mesmos fundamentos utilizados na primeira decisão (ID 12133239, na origem).

O procedimento é regular.

O fato novo é “algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito [capaz de] influir no julgamento do mérito” (artigo 493 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a questão pendente de julgamento é a legalidade da desclassificação da agravante.

Numa análise inicial, considerados os argumentos expostos pela agravante, o juiz natural considerou a desclassificação legal (ID 9562984, na origem). A agravante não se insurgiu, no momento oportuno, contra tal decisão.

Assim, inexistente qualquer decisão judicial que impedisse o prosseguimento da licitação, foi selecionada a melhor proposta para a Administração – desconsiderada, por óbvio, a proposta da agravante, cuja desclassificação é, no atual momento processual, legal.

A escolha da melhor proposta segue os critérios legais, consideradas as propostas existentes. Uma vez que a proposta da agravante foi desclassificada, qualquer outra proposta classificada poderia ser escolhida. E não há que se pretender comparar a proposta vencedora com a proposta da agravante, uma vez que, como dito, esta foi desclassificada.

Nesse quadro, a seleção da proposta vencedora não é fato novo, nos termos processuais, que possa influir no julgamento deste processo. A legalidade da desclassificação é questão anterior e independente da posterior e natural escolha de um licitante vencedor.

Vê-se, portanto, que a agravante reiterou o pedido liminar inicialmente formulado. O pedido e as razões de pedir são os mesmos desde o início: a desclassificação da agravante teria sido ilegal.

A simples passagem do tempo, com a natural continuidade da licitação não altera o âmbito decisório, definido previamente, no momento da impetração (legalidade da desclassificação).

Nesse quadro, o segundo pedido liminar corresponde, como bem consignado na r. decisão agravada, a reiteração do pedido inicialmente formulado.

E, tratando-se de pedido de reconsideração, não há renovação do prazo recursal, motivo pelo qual o presente recurso é intempestivo e não pode ser conhecido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL) - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. O pedido de reconsideração, por estar previsto como via recursal, não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes. 1.1. No caso em tela, os insurgentes deixaram transcorrer o prazo para interposição de agravo interno contra a decisão da Presidência desta Corte e o pedido indeterminado por eles apresentado e rejeitado não interrompeu o prazo recursal.

2. Nos termos do RISTJ são atribuições da presidência, antes da distribuição, não conhecer de recurso inadmissível e, caso interposto o agravo interno, os autos serão distribuídos conforme as disposições regimentais (art. 21-E, inc. V e §2º RISTJ). 2.1. No caso em tela, distribuíram-se os autos obedecendo as regras de prevenção, em virtude de recurso previamente julgado pelo relator.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no PET no AREsp 1104649/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. ARTS. 219, 1.003, § 5º, E 1.070 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O mero pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio.

III - É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis, previsto nos arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.070, do Código de Processo Civil de 2015.

IV - Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1640515/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

- Agravo não conhecido.

(AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017).

O recurso intempestivo é inadmissível.

Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013715-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: IZABEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALVES NOGUEIRA - MS1695
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

A sócia, agravante, sustenta ilegalidade do redirecionamento. Afirma que seu ingresso na sociedade ocorreu cerca de 2 (meses) após o vencimento do crédito tributário mais recente.

Para a análise do alegado, é necessária a juntada de cópia das certidões de dívida ativa.

Determino a intimação do requerente, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Prazo: **5 dias**.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029806-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NELSON BORGES DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI - SP194483
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

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 ao ajuizamento da ação, 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, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000338-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TOTAL PACK INDUSTRIA E COMERCIO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOTAL PACK INDUSTRIA E COMERCIO S/A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria Regional da República para correção de erro material perpetrado quando da prolação de decisão terminativa. O processo encontra-se pendente de apreciação de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, após esta Sexta Turma ter negado provimento a seu agravo.

É o relatório.

Decido.

Identificado o erro material no relatório, em aplicação analógica do art. 494, I, do CPC/15, promova-se sua retificação para constar que o Parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento do apelo da impetrante.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029280-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IVOCLAR VIVADENT LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882, CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DEFIRO PARCIALMENTE 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 da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada objetivando a suspensão dos efeitos da Solução de Consulta COSIT 98.094/18, bem como a reclassificação da NCM 7020.00.90, para a NCM 9021.29.00, com redução da alíquota de II e IPI.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que todas as regras de classificação de mercadorias induzem à conclusão de que os Produtos da Agravante devem ser classificados na posição 9021.29.00 ("outros artigos para prótese dentária"), em detrimento da posição 7020.00.90; que, enquanto a Solução de Consulta COSIT 98.094/18 estiver produzindo plenamente seus efeitos, terá que continuar a importar as mercadorias sob classificação fiscal imprópria; que a própria solução de consulta combatida afirma que os Produtos da Agravante se destinam à confecção de prótese dentária; que não há que se falar em necessidade de produção de provas; que as regras de classificação fiscal de mercadorias pertencem essencialmente ao campo do Direito; que a Agravante sequer possui a pretensão de questionar a composição química de seus Produtos; que o pedido formulado não é de autorização para importação, mas sim autorização para que a importação e comercialização dos Produtos possam ser realizados com a utilização da NCM 9021.29.00; que a NCM 9021.29.00 (outros artigos de prótese dentária) encontra-se listada como produto para saúde que se submete à fiscalização pela ANVISA, ao passo que a NCM 7020.00.90, não; que a NCM 7020.00.90 (outras obras de vidro) não está sujeita à fiscalização da Anvisa, levando à inevitável conclusão de que os Produtos não podem ser classificados na NCM 7020.00.90, conforme determinado pela Solução de Consulta 98.094/18 da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal

Requer a concessão de tutela antecipada para: (i) *suspender os efeitos da Solução de Consulta COSIT 98.094/18 até decisão final no presente caso, autorizando a Agravante a classificar os seus Produtos na NCM 9021.29.00, inclusive para fins de importação e comercialização, como já vinha fazendo antes da referida solução de consulta; e (ii) determinar que a União se abstenha, por si e pelas DD. Autoridades Fiscais Federais, de exigir da Agravante o enquadramento dos produtos no código 7020.00.90, e do recolhimento da carga tributária correlata, bem como de eventuais penalidades* (ID Num. 7940276 - Pág. 16)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Ao que consta dos autos originários, a agravante é uma empresa que tem por objeto a importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos odontológicos.

Dentre os produtos importados, encontram-se o IPS e.max CAD e o IPS e.max PRESS, classificados tradicionalmente pela contribuinte no código NCM 9021.29.00 (outros artigos e aparelhos de prótese dentária), tributados à alíquota total de 27,75%.

Em 27/6/2016, por oportunidade do desembaraço da mercadoria objeto da Declaração n. 16/0799072-7, a agravada reclassificou referidas mercadorias para o código NCM 7020.00.90 (outras obras de vidro), à alíquota total de 44,75%. Inconformada, a ora agravante diligenciou à Allfândega da Receita Federal em Viracopos, requerendo esclarecimentos quanto à reclassificação. A agravada, após consulta técnica, concluiu que a classificação no código NCM 9021.29.00, feita pela contribuinte, era a adequada:

“Torno sem efeito a exigência anterior pelos motivos elencados. A nota “C” das exclusões da posição 70.20 assim dispõe: Excluem-se, entre outros, da presente posição: (...) os instrumentos, aparelhos e outros artefatos do Capítulo 90. Conforme descrição das mercadorias contidas no laudo técnico e literatura técnica apresentada, as mercadorias das adições 001 e 003 a 009 podem ser considerados artefatos, e constituem artigos e aparelhos de prótese dentária. Embora confeccionados basicamente de dióxido de silício (sílica), principal matéria para o vidro, não podem ser incluídos na posição 70.20 em virtude da nota citada, devendo serem enquadradas na posição 90.21 “artigos e aparelhos de prótese dentária.” (ID Num. 11777550 - Pág. 2 dos autos originários)

Posteriormente, a agravante, por sua própria iniciativa, formulou a consulta ora objeto da presente judicialização, a respeito da possibilidade de classificação das referidas mercadorias no código NCM 3006.40.12 (outros produtos para obturação dentária), com incidência de alíquota total de 13,75%, como vem sendo feito por concorrentes.

Após análise da consulta, a agravada expediu a Solução de Consulta nº 98.094, reclassificando as mercadorias do código NCM 9021.29.00 para o código NCM 7020.00.90, mesmo reconhecendo que o produto se destina à confecção de próteses dentárias (ID Num. 1177754 - Pág. 2/6 dos autos originários)

Ajuizada a ação em Primeiro Grau, o pedido de tutela antecipada foi indeferido nos seguintes termos:

No presente caso, não há como aferir a legitimidade das alegações da parte autora.

Resta claro que, qualquer manifestação judicial a ser proferida quanto ao mérito da questão controvertida passa, necessariamente, pela análise da regularidade da solução de consulta realizada pela ré, na qual foi realizada assistência técnica por meio de engenheiro químico que efetuou análises laboratoriais para conferência dos materiais utilizados, tendo concluído a ré que os bens importados pela autora são obras de vidro e não outros artigos e aparelhos de prótese dentária.

Verifico que somente mediante a produção de provas é que seria possível à parte autora refutar tais conclusões, o que não é possível em sede de cognição sumária, sendo necessária a oitiva da parte contrária na presente situação.

Além disso, o pedido da autora é de autorização para importação, o que equivale à entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

De acordo com a previsão do artigo 1.059 do CPC c/c artigos 1º da Lei n. 8.437/92 e artigo 7º, §2º, da Lei n. 12.016/09, não será concedida tutela antecipada ou qualquer medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Não verifico, portanto, a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, para suspender a exigibilidade dos débitos.

1. Ante o exposto, INDEFIRO a tutela requerida”

A questão central cinge-se em saber qual a classificação fiscal das mercadorias que deve prevalecer, se deve ser mantida a classificação no código NCM 9021.29.00 com incidência da alíquota total de 27,75% ou se deve prevalecer a classificação proposta pela Receita Federal, NCM 7020.00.90, em que incide a alíquota total maior de 44,75%.

Referida questão merece análise mais acurada, no curso da ação originária, diante da mudança do posicionamento anterior da agravada, baseada em laudo pericial que conclui que os produtos importados na Declaração 16/0799072-7 seriam “outras obras de vidro”, a serem classificados no código NCM 7020.00.90.

Por outro lado, como alegou a agravante, caso a mercadoria, doravante, seja classificada no código NCM 7020.00.90, uma vez que tal classificação não está sob a fiscalização da ANVISA, fica sujeita a contribuinte aos riscos da comercialização dos produtos por ela importados, destinados à área da saúde, sem fiscalização da ANVISA e aos riscos da eventual atuação pela autarquia.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I) tão-somente para ser mantida a classificação das mercadorias importadas pela agravante no código NCM 9021.29.00, para a devida fiscalização pela ANVISA, depositando-se judicialmente a diferença de valor do tributo, calculado pela alíquota majorada (código NCM 7020.00.90), até o julgamento do feito originário pelo R. Juízo *a quo*.

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, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029205-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MEDICAL A.L.V.M.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DEFIRO PARCIALMENTE 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 da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança objetivando a apuração e recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquotas minoradas de 8% e 12%, respectivamente, para os serviços hospitalares, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, para apuração diferenciada do IRPJ e da CSLL, (i) o serviço hospitalar é aferido a partir da atividade do contribuinte, não importando sua estrutura, bem como que estão excluídas dessa apuração as simples consultas, (ii) a sociedade deve ser organizada sob a forma de sociedade empresária e (iii) devem ser atendidas as normas da ANVISA; que preenche todos os requisitos que garantem o recolhimento do IRPJ e da CSLL com base, respectivamente, nos percentuais de presunção de 8% e 12%, nos termos do art. 15, *caput*, combinado com seu § 1º, inciso III, alínea a e art. 20 da Lei 9.249/1995.

Requer a concessão da tutela antecipada, "para o fim de deferir o pedido de liminar, para a imediata suspensão do recolhimento do IRPJ e CSLL com base no coeficiente de presunção de 32% (trinta e dois por cento) na prestação de serviços com natureza hospitalar, autorizando a Agravante a recolher os tributos referidos com base nos percentuais de presunção respectivos de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), desde o dia 15/08/2018, data da alteração do contrato social que modificou a natureza jurídica da Agravante para sociedade empresária, determinando-se os Agravados que se abstenham de impor penalidades, bem como cobrar referidos valores" (ID Num. 7924873 - Pág. 22/23)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos (probabilidade do direito e o perigo de dano) que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 e 300, *caput*, do Código de Processo Civil/2015.

O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, tem a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Análise inicialmente a caracterização, de forma objetiva, das atividades que, independentemente da estrutura do contribuinte, são consideradas "serviços hospitalares".

Reconheço a probabilidade do direito da agravante diante da consolidada interpretação, pelo E. STJ, da disposição acima transcrita da Lei nº 9.249/1995, que assegurou às pessoas jurídicas que exerçam atividades de prestação de serviços hospitalares a aplicação das alíquotas de 8% e 12%, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, conforme disposto no art. 543, do CPC, interpretou a expressão "serviços hospitalares", para fins da redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na mencionada lei, como aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos, verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares". 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos". 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. (...). 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. Recurso especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116399 2009.00.06481-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/10/2009, DJE DATA:24/02/2010)

A E. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, com fulcro na Resolução ANVISA DC n.º 50/2002, estabeleceu o que deve estar compreendido dentro da atividade da prestação de serviços hospitalares, conforme transcrição de ementa do julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO PRESUMIDO - ALÍQUOTA REDUZIDA - CLÍNICA DE TRATAMENTO CONTRA CÂNCER - ART. 15, § 1º, III, "A". SERVIÇO HOSPITALAR - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DE BENEFÍCIO FISCAL - RESOLUÇÃO ANVISA DC 50/2002 - ATIVIDADE ENQUADRÁVEL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DOS FATOS.

(...)

2. Segundo precedente da 1ª Seção [RESP 951.251-PR], entendem-se por serviços hospitalares, de acordo com a Resolução DC 50/2002 - ANVISA (alterada pela Resolução DC 189/2003), a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde por Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS, neles estando compreendidos:

2.1. Os serviços prestados em regime ambulatorial e de hospital-dia, incluindo-se as consultas médicas realizadas em consultório inserido na estrutura de estabelecimento que disponibilize ao paciente serviços de apoio ao diagnóstico e terapia; e/ou

2.2. a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atendimentos de urgência e atendimentos de emergência); e/ou

2.3. os serviços prestados em regime de internação; e/ou

2.4. os serviços de apoio ao diagnóstico e terapia, ainda que prestados por profissionais liberais em consultórios não localizados em Estabelecimentos Assistenciais de Saúde - EAS;

3. A previsão da atividade da recorrente na Resolução ANVISA DC 50/2002 (atribuição IV) a caracteriza como serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do Imposto sobre a Renda - Pessoa Jurídica.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 903.095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Ante a dúvida quanto à eventual equiparação das consultas médicas a serviços hospitalares no acórdão acima (REsp 903.095/RS), foram opostos embargos de declaração pela União, acolhidos pela Corte Especial, que perfilhou o mesmo entendimento do REsp n. 1.116.399/BA, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIÇOS HOSPITALARES - BASE DE CÁLCULO REDUZIDA - ALCANCE - CONSULTAS MÉDICAS - EXCLUSÃO - RESP 1.116.399/BA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sedimentou o entendimento de que as receitas decorrentes de consultas médicas prestadas no âmbito dos hospitais ou em consultórios médicos, estão excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para manter o parcial provimento do recurso, mas em menor extensão.

(EDcl no REsp 903095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

Dentro deste mesmo entendimento é o art. 30 da Instrução Normativa SRFB nº 1.234/2012, que estabelece:

Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.540, de 5 de janeiro de 2015)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida.

No caso vertente, consta da cópia do contrato social da agravante (cláusula 2ª) como objeto social a *exploração do ramo de serviços médicos cirúrgicos em geral* (ID Num. 7924879 - Pág. 34) e de seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o código e descrição da atividade principal econômica (86.30-5.03 - "Atividade médica ambulatorial restrita a consultas") e das seguintes atividades econômicas secundárias: "86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos; 86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares; 87.11-5-03 - Atividades de assistência a deficientes físicos, imunodeprimidos e convalescentes; 87.11-5-04 - Centros de apoio a pacientes com câncer e com AIDS; 87.20-4-01 - Atividades de centros de assistência psicossocial; 87.20-4-99 - Atividades de assistência psicossocial e à saúde a portadores de distúrbios psíquicos, deficiência mental e dependência química não especificadas anteriormente; 87.30-1-99 - Atividades de assistência social prestadas em residências coletivas e particulares não especificadas anteriormente; e 87.11-5-01 - Clínicas e residências geriátricas" (ID Num. 7924879 - Pág. 42)

Dessa forma, sendo a atividade principal da agravante a atividade médica ambulatorial, consistente em consultas, estas não estarão incluídas entre as atividades de prestação de serviços hospitalares, conforme entendimento do E. STJ. Apenas as atividades secundárias enquadram-se no conceito de serviços hospitalares para fins de se garantir a apuração da base de cálculo do IRPJ no percentual de 8% e da CSLL à alíquota de 12%, na forma da lei.

Passo ao exame dos requisitos referentes à prestação de serviços hospitalares por sociedade empresária e que atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A agravante comprova que é sociedade empresária registrada na JUCESP (ID Num. 7924880 - Pág. 24) e que possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária (IDs Num. 12224824 a Num. 12224828), requisitos estes imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para autorizar a agravante a efetuar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, em relação à atividade médica ambulatorial, excluídas as consultas médicas e atividades administrativas, a partir da publicação da presente decisão, nos termos da legislação (art. 15, *caput*, c/c § 1º, inciso III, alínea "a" e art. 20 da Lei 9.249/1995) e jurisprudência (REsp 1.116.399/BA) pertinentes.

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, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029853-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ECOPORTO SANTOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO MOROMIZATO JUNIOR - SP157866, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

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, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029821-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DONIZETTI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

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, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027642-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUcoes, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATA ANGELICA BAPTISTA - SP263503-A, MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança coletivo impetrado, com pedido liminar, por IMC SASTE-CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, objetivando obter provimento jurisdicional para se determinar que a autoridade impetrada deixe de exigir as contribuições ao PIS e à COFINS sobre os valores de ISS, bem como que se determine a suspensão de eventual crédito tributário que venha a ser constituído em face da impetrante, abstendo-se de quaisquer atos tendentes à cobrança do crédito tributário em questão.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada deixe de exigir as contribuições ao PIS e à COFINS sobre os valores de ISS da impetrante, bem como determinar a suspensão da exigibilidade tributária das contribuições ao PIS e COFINS, tendo por base de cálculo os recolhimentos efetuados pela impetrante a título de ISS (ID 7700457).

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma explicitada. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

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, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS 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 7700484), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 8109464), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, 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.

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, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, 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 atender 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 E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esquece que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

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, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029884-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TIAGO SANTOS SOUZA

DESPACHO

Certidão da UFOR (ID 8131489) dá conta que **não há comprovante do recolhimento das custas** (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

A despeito de constar da minuta recursal informação de que o agravante deixou de recolher as custas, o fato é que o autor, ora agravante, **apenas pleiteou a Justiça Gratuita no feito originário** e, para viabilizar a apreciação do pleito, foi intimado a juntar em 15 dias os 03 últimos holerites, por ser servidor público.

Em outras palavras, ao agravante ainda não foi concedida a Gratuidade da Justiça, devendo por isto recolher as custas de preparo recursal.

Ressalto que neste recurso não está sendo impugnada a intimação para juntada de comprovantes de pagamento de salário, mas exclusivamente o indeferimento da tutela de urgência.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GEORGES MOKBEL ANTOUN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

1. ID 7779687 e anexos: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de Guarulhos/SP), para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029224-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHICANATO - SP128883
AGRAVADO: JOAO FERREIRA MENDES, JOAO BORTOLO, MUNICIPIO DE GUARACI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS S.A. [SUBESTACAO DE JACAREPAGUA]
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMELE PENHA RESENDE - SP326552

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID 356390), com o seguinte dispositivo:

Vistos.

Preliminarmente, intimem-se o órgão do Ministério Público Federal de primeira instância e os demais agravados, para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal com atribuição neste E. Tribunal, para manifestação nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029224-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHICANATO - SP128883
AGRAVADO: JOAO FERREIRA MENDES, JOAO BORTOLO, MUNICIPIO DE GUARACI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS S.A. [SUBESTACAO DE JACAREPAGUA]
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intimem-se o órgão do Ministério Público Federal de primeira instância e os demais agravados, para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal com atribuição neste E. Tribunal, para manifestação nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029224-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIONISIO DE JESUS CHICANATO - SP128883
AGRAVADO: JOAO FERREIRA MENDES, JOAO BORTOLO, MUNICIPIO DE GUARACI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS S.A. [SUBESTACAO DE JACAREPAGUA]
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO - SP108903
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intimem-se o órgão do Ministério Público Federal de primeira instância e os demais agravados, para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal com atribuição neste E. Tribunal, para manifestação nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60475/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-64.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.001115-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PRATT E WHITNEY CANADA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO
	:	SP173018 GLAUCIA MARA COELHO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

DESPACHO

Fls. 364/386: Republique-se o v. Acórdão em nome dos advogados substabelecidos.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 26500/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-64.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.001115-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PRATT E WHITNEY CANADA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO
	:	SP173018 GLAUCIA MARA COELHO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO - RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE CARGA POR AUTORIDADE FISCAL ADUANEIRO - RESTITUIÇÃO DE TARIFA DE ARMAZENAGEM - CONSECTÁRIO: TERMO INICIAL - VERBA HONORÁRIA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A tarifa de armazenagem está prevista nos artigos 2º, parágrafo único, alínea "a", e 3º, inciso IV, da Lei Federal n.º 6.009/1973.
2. No âmbito regulamentar, o artigo 15, alínea "b", item 1, da Norma da Infraero n.º 19.01 (LOG): "a carga deverá ser organizada de forma a permitir sua pronta localização pela RF e liberada em 24 horas. Ultrapassado este prazo, a mesma deverá ser armazenada."
3. Os valores da Tarifa Aeroportuária de Armazenagem são fixados nos termos da Portaria n.º 18/GC-2/2000, do Comando da Aeronáutica.
4. No caso concreto, a autora remeteu o motor PW500 TURBOFAN ENGINE, destinado a uso em aeronave, à matriz da empresa, situada nos Estados Unidos da América, para revisão geral. Ao retornar (15 de dezembro de 2004), o bem ficou retido por prazo superior a vinte e quatro horas, sendo encaminhado à armazenagem e liberado, somente, em 20 de dezembro de 2004.
5. A União Federal sustenta que "o Auditor Fiscal da receita federal responsável pela conferência e liberação da carga na área de trânsito não dispunha de todos os elementos identificadores para a liberação da carga", fato ensejador da retenção por prazo superior ao previsto na NI n.º 19.01.
6. No entanto, a etiqueta metálica, afixada na parte inferior do motor, contém informações quanto a marca, modelo e número de série do produto, que correspondem às da fatura comercial, expressamente mencionada na Declaração de Trânsito Aduaneiro n.º 04/0383874-6. Os depoimentos testemunhais corroboram os fatos.
7. Não há registro de exigências fiscais no sistema SISCOMEX - MANTRA. A liberação da carga, poucos dias depois, ocorreu independentemente de diligência complementar por parte da autora ou de seus representantes.
8. O motor estava satisfatoriamente identificado. O ato de retenção - do qual decorreu o aumento da despesa de armazenagem - não se justifica.
9. A participação ilegítima da INFRAERO no feito decorreu de conduta equivocada da autora, que, ao propor a ação, optou por incluir a empresa no polo passivo da relação processual. No caso, o princípio da causalidade milita, na verdade, em desfavor da autora. Deve, portanto, arcar com os honorários destinados à INFRAERO.
10. Mantida a verba honorária fixada em face da União Federal, pois respeita os limites do diploma processual vigente na época (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973) e atende ao princípio da razoabilidade.
11. Trata-se de relação jurídica não tributária. A correção monetária e os juros de mora incidem desde a data do pagamento irregular (21 de dezembro de 2004).
12. Critérios de cálculo fixados nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp n.º 1495146/MG).
13. Apelação da União Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005404-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 30 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

O processo nº 5005404-92.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/02/2019 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001312-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSS COMERCIAL IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60348/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012733-89.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.012733-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROSTICERIA LA RONDINI LTDA -ME e outros(as)
	:	PAULO CESAR TITO
	:	MARCIA GIUNTINI TITO
ADVOGADO	:	SP272060 DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127338920034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para juntar:

- ficha cadastral da empresa executada.
- cópia da certidão de Oficial de Justiça, referente à dissolução indicária da empresa executada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0048167-68.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.048167-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PANIFICADORA FLOR DE VILAMARIANA LTDA
EXCLUÍDO(A)	:	ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA
	:	CRISTINA DE JESUS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP184584 ANALU APARECIDA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00481676820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 167/175 que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios e a ocorrência de prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73, bem como condenou a União a pagar verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

A execução fiscal foi ajuizada em 03.08.2004, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 16.129,17.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

DECIDO.

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 STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se 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 art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra a União não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Pelo exposto, sendo a remessa oficial manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 c/c o enunciado contido na Súmula nº 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061977-13.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.061977-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	EDUARDO ANDRADE DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00619771320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em execução fiscal proposta, aos 22/11/2004, em face de Eduardo Andrade de Freitas, objetivando a cobrança de anuidades de Contador dos exercícios de 1998 a 2000 e multa eleitoral de 1999.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil, ante a inexigibilidade da cobrança das anuidades fixadas com base em ato infralegal e da multa eleitoral. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais, o Conselho profissional sustenta, em síntese, a observância do princípio da legalidade tributária para a cobrança das anuidades, bem como seus reajustes, nos termos e limites da Lei nº 6.994/82.

Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, as anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.

Nessa linha, o artigo 150, inciso I, da Carta Magna assenta o princípio da legalidade tributária, dispondo ser vedado exigir ou aumentar exação sem lei que a estabeleça.

O art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98, que pretendeu delegar aos Conselhos de Fiscalização Profissional a fixação dos valores das respectivas anuidades, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717/DF, julgamento realizado em 07.11.2002. Esse julgado deixou registrado que "[...] se ao Estado não é permitido cobrar tributo sem previsão legal, menos autonomia tem as autarquias corporativas, que agem por delegação do Estado, em fazê-lo por suas resoluções". Confira-se a ementa do r. julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 540 da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004 e fixou tese nos seguintes termos: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos" (RE 704.292/PR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, j. 19/10/2016).

Destes modo, no caso em apreço, não há como subsistir a cobrança das anuidades, porque tendo sido constituídas antes da vigência da Lei n. 12.514/2011, encontram-se lastreadas em atos infralegais.

Frise-se que não merecem anparo as alegações trazidas em razões de apelação pelo conselho profissional, visto que a Lei nº 6.994/82 sequer é mencionada como fundamento legal das Certidões de Dívida Ativa.

Ademais, o referido diploma foi expressamente revogado pela Lei nº 8.906/94 (v.g. EDCI no Resp 1.040.793, REsp 1.032.814, REsp 181.909, REsp 396.751), não havendo que se falar em repristinação.

Destarte, considerando que os títulos executivos carecem do requisito da exigibilidade, a execução fiscal não comporta prosseguimento, devendo ser extinta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-67.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.003874-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO e outros(as)
	:	JOSE CARLOS VOLPATO
	:	MILTON ANTONIO ZERBETTO

ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00038746720064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária.

Os autores relatam que a União requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, no curso de execução fiscal.

Aduzem que não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. O mero inadimplemento tributário não autorizaria o redirecionamento.

Alegam, ainda, que a sua responsabilidade teria sido afastada por sentença penal.

Afirmam que teria havido a decretação da falência da empresa executada.

A r. sentença (fls. 504/506) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Apelação dos autores (fls. 534/547), na qual requerem a reforma da sentença.

Suscitam preliminar de nulidade da r. sentença, em razão da possibilidade de ajuizamento de ação declaratória: não haveria prova da ocorrência de preclusão temporal para a interposição de embargos à execução fiscal.

Afirmam que não teriam sido intimados para a interposição de embargos à execução, nem teria havido a garantia integral do juízo, nos termos do artigo 16, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Reiteram, ainda, as razões de agravo retido (fls. 484/491) interposto contra o indeferimento da produção de prova testemunhal, bem como do pedido de requisição do processo administrativo. Sustentam a ocorrência de cerceamento de defesa.

No mérito, reiteram as razões da petição inicial.

Subsidiariamente, requerem a redução da verba honorária.

Contrarrazões (fls. 580/584).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Do agravo retido ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A produção de provas fica sob avaliação do juiz, segundo os critérios de utilidade e de necessidade.

Não há nulidade.

Conheço do agravo retido e nego-lhe provimento.

*** Preliminar de nulidade ***

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaeso interposto.

A existência de execução fiscal em curso não impede o ajuizamento de ação declaratória destinada a inviabilizar a desconstituição do título executivo.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA.

AUSENCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA POSTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

PRECEDENTES.

1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos o cabimento de ação declaratória em que se intenta desconstituir o título executivo, ante o excesso de execução, bem como a ocorrência da preclusão, quando não opostos os embargos à execução.

3. Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que, no curso do processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que aquela fundamenta-se. Todavia, carecendo a ação da eficácia própria dos embargos, a execução prosseguirá, salvo se admitida a antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos básicos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, o que ocorreu in casu.

4. Conforme iterativos precedentes desta Corte, a não oposição dos embargos à execução não acarreta a preclusão, porquanto esta opera dentro do processo, não atingindo outros que possam ser instaurados, o que é próprio da coisa julgada material.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 31.488/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de Embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1138012/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou seguimento a recurso especial em face de aresto que discutiu a incidência de contribuição previdenciária sobre abono assiduidade, auxílio-creche, licença prêmio não gozada e auxílio alimentação.

2. Aresto do TRF da 5ª Região segundo o qual: - Intentada a ação antes da execução da dívida, não há nenhum impedimento de que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, a ação declaratória.

3. O entendimento firmado no julgado do Tribunal a quo espelha a posição consolidada no âmbito da Primeira Seção deste STJ no sentido de que: Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. (CC n. 38.045/MA, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/12/2003).

- A existência de execução fiscal em curso não configura óbice para a propositura de ação desconstitutiva por parte do executado. (AgRg no Ag. 774.670/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 01/03/2007).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 963.206/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)

A jurisprudência da 6ª Turma:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA QUANDO EM CURSO EXECUÇÃO FISCAL. LAUDO PERICIAL ATESTANDO QUE A AUTORA NÃO AUFERIU RECEITA OPERACIONAL NO PERÍODO CORRESPONDENTE ÀS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA, CUMPRINDO DESCONSTITUIR A RELAÇÃO TRIBUTÁRIA POR FORÇA DA COISA JULGADA MATERIAL ALCANÇADA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. A ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09 NÃO REPRESENTA ÔBICE À APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE. IMPOSSIBILIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS PRÓPRIOS DO EXECUTIVO FISCAL. REEXAME E APELO DA UNLÃO DESPROVIDO E APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA MAJORAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA.

1. O STJ firmou entendimento de que o curso executivo não obsta o exercício do direito constitucional do contribuinte de perquirir a desconstituição da relação tributária objeto daquela execução, observado, porém, o fenômeno da litispendência se opostos embargos à execução quando do ajuizamento da ação anulatória e presentes os requisitos do fenômeno processual - o que não se fez presente no caso. (...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1880216 - 0010318-70.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

*** Inépcia da petição inicial ***

O Código de Processo Civil 1.973:

Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Art. 295. A petição inicial será indeferida

I - quando for inepta

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

O pedido inicial (fls. 42/43):

"Posto isto, é a presente para requerer de V. Exa, que da presente Exceção conheça e se digne, liminarmente e inaudita altera parte antecipar parcialmente os efeitos da tutela ora pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de responsabilidade da empresa Dollo Têxtil S/A, em relação aos Requerentes, oficiando a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional para que abstenha-se de efetuar qualquer exigência tributária em relação aos Requerentes, e ainda, que exclua o nome dos mesmos do Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN, até ulteriores deliberações.(...)

Finalmente, requer que, contestada ou não a presente demanda, digne-se V. Exa., por R. Sentença, lhe dar integral provimento, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre os Requerentes e a União Federal relativamente à responsabilidade pelos créditos tributários geradores pela empresa Dollo Têxtil S/A, condenando a Requerida nas consectárias de espécie, inclusive honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil."

No caso concreto, os autores, ora apelantes, requerem a declaração de inexistência de relação jurídica.

Alegam que o redirecionamento de execução fiscal aos apelantes seria indevido: não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Não provam as execuções fiscais em que teria havido a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores.

O pedido inicial é genérico.

A inépcia da petição inicial está configurada.

A jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. O artigo 286 do CPC/1973, parte final, prevê a possibilidade de formulação de pedido genérico.

2. Entretanto, não se deve ignorar a regra da indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido inicial com as suas especificações. Art. 282, III e IV, do CPC/1973. Precedentes.

3. A petição inicial deve ser considerada inepta, nos termos do parágrafo único, I, do artigo 295 do CPC/1973.

4. Apelação da autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1259097 - 0006822-77.2004.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ARTIGO 267, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A inicial não preenche os requisitos previstos no artigo 286 do Código de Processo Civil, sendo flagrantemente inepta.

2. Conforme dispõe o artigo 286 do Código de Processo Civil: "O pedido deve ser certo ou determinado", sendo possível formular pedido genérico somente nas hipóteses que a própria legislação prevê, o que não é o caso dos autos.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 879611 - 0017390-32.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/08/2004, DJU

DATA:07/10/2004 PÁGINA: 413)

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976). (...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º. 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. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Trata-se de demanda tributária.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais - fls. 44).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR. ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º. do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante a ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar de prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária. Extingo o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1.973.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017199-84.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.017199-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
PROCURADOR	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	DIRECAO IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP087027B JOAO BATISTA ALVES DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171998420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO, em face de r. sentença proferida em execução fiscal, proposta aos 07/04/2006, em face de Direção Imóveis S/C Ltda, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2002 e 2005.

A r. sentença julgou extinto o processo de execução fiscal, sem resolução do mérito, reconhecendo a falta de interesse de agir, por se tratar de débitos cujo valor não superava o mínimo legal previsto no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a limitação estabelecida no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 é inaplicável ao caso dos autos, uma vez que os créditos em cobrança foram constituídos e a presente execução foi proposta antes da vigência do mencionado diploma legal. Requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Petição do apelante às fls. 103/110, em que requer a aplicação da tese firmada no julgamento do REsp n. 1.404.796/SP.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaído sobre ele a preclusão consuntiva, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajustada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajustamento da execução fiscal.

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

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, verifica-se que a presente execução fiscal foi proposta em 07/04/2006 (fls. 02), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514, de 31/10/2011. Assim, a limitação estabelecida no art. 8º, do citado diploma é inaplicável à hipótese dos autos.

Contudo, a sentença de extinção da execução fiscal deve ser mantida ainda que por fundamentos diversos, os quais passo a expor.

As Certidões de Dívida Ativa estão evadidas de vício insanável, razão pela qual de rigor o reconhecimento da nulidade.

Isto porque, constata-se que, no campo "fundamentação legal" dos títulos executivos há referência aos seguintes dispositivos legais: "art. 34 e 35 do Decreto 81871/78 e Resolução COFECI 176/84".

Os artigos 34 e 35, do Decreto n. 81.871/78 estabelecem a obrigatoriedade de pagamento da anuidade como condição para o exercício profissional pelo Corretor de Imóveis e o prazo para pagamento da obrigação, deixando de instituir qualquer parâmetro para fixação do valor das anuidades. A Resolução COFECI n. 176/84 disciplina a cobrança de Dívida Ativa pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis.

Os títulos executivos não contêm referência à Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

Assim, não atendem os requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. LIMITES DE COBRANÇA ESTABELECIDOS PELA LEI N.º 6.530/78 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. FIXAÇÃO ANUAL POR RESOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. As anuidades exigidas possuem natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, de modo que a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as referidas anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

2. O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

3. A fixação anual do valor da anuidade passou a ser feita através de Resolução emitida pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, desde que observado o limite previsto na legislação federal vez que, em princípio, tais resoluções não instituem ou majoram tributos.

4. Na análise das certidões da dívida ativa que embasam a exigência fiscal verifico que no campo fundamentação legal não consta qualquer referência à Resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente à referida Lei n.º 6530/78, e ao Decreto n.º 81871/78, que a regulamentou.

5. Ausente a regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentarem deficiente fundamentação legal, deve-se reconhecer como cerceado o amplo exercício do direito de defesa. Certidão da dívida ativa elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80.

6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015.

7. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2174490 - 0005974-36.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE E DA MULTA ELEITORAL.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, caput e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- **Indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente. Acresça-se que, diferentemente do que aduz o recorrente, a CDA não indica como fundamento legal para a cobrança os parágrafos 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que foram incluídos pela Lei nº 10.795/2003. Assim, está evadida de vício insanável.**

- A multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871, de 29/06/1978, que criou exigência (voto obrigatório) e impôs penalidade (multa eleitoral), as quais não foram previstas na Lei nº 6.530/78, que regulamentou, de modo que extrapolou os limites legais e violou o disposto nos artigos 5º, inciso II, e 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

- Com a Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 6.530/78, tanto a obrigatoriedade do voto como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal. Entretanto, referida alteração legislativa não alcança a eleição de 2003, eis que, quando da sua entrada em vigor, em 08 de dezembro de 2003, o fato que daria ensejo à aplicação da multa já havia ocorrido, consoante se denota da Resolução COFECI nº 809/2003 (D.O.U. de 06/03/2003, Seção 1, p. 22), que estabeleceu, no parágrafo 4º do artigo 1º do Capítulo I, que as eleições nos CRECI seriam realizadas em assembleia geral, especialmente convocada pelo Presidente do CRECI da Região, no dia 30 de junho de 2003 (segunda-feira), sendo facultada a antecipação da data para os dias 25 (quarta-feira), 26 (quinta-feira) ou 27 (sexta-feira) de junho de 2003, comunicando-se o dia escolhido ao COFECI até 30 (trinta) dias antes das eleições. Ademais, não é admissível sua aplicação retroativa.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2131161 - 0004895-89.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE E DA MULTA ELEITORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- Não se conhece da questão relativa à correção monetária, à vista de que não foi decidida pela sentença e a manifestação desta corte quanto ao tema configuraria supressão de instância.

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, bem como às multas eleitorais dos anos de 2000 e 2003, apontando as CDAs que embasam a presente ação, a seguinte fundamentação legal: "Anuidades: Art. 34 e 35, do Decreto 81.871/78 e Resolução COFECI 176/84 e Multas Eleitorais: Decreto 81.871/78, artigo 19, parágrafo único".

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- A Lei nº 6.530/78 estabeleceu em seu artigo 16, inciso VII, que compete ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais. Entretanto, os valores constantes no § 1º do citado artigo, que trata da fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII, somente foram incluídos na Lei nº 6.530/78 pela Lei nº 10.795, de 05 de dezembro de 2003.

- O CRECI deveria ter observado o princípio da irretroatividade das leis, sendo que poderia cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003), sendo indevida, assim, a cobrança das anuidades anteriores à vigência da citada lei.

- Quanto à anuidade de 2004, observo que **a CDA também está evadida de vício insanável, pois não indica como fundamento legal para a cobrança os parágrafos 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que foram incluídos pela Lei nº 10.795/2003.**

[...]

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1475319 - 0003887-53.2007.4.03.6102, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2007.61.00.005592-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	T4F ENTRETENIMENTO S/A
ADVOGADO	:	SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
	:	SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO
APELADO(A)	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	SP266240 OLGA ILARIA MASSAROTTI KONSTANTINOW
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001536-04.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.001536-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	FISCHER S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA
ADVOGADO	:	SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS LTDA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSI-> SP
No. ORIG.	:	00015360420074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de procedência dos embargos à execução fiscal (fls. 419/425), integrada pela decisão dos embargos de declaração (fls. 434/435).

Foi reconhecida a nulidade das certidões de dívida ativa, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito à época do ajuizamento da execução. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 1% (um por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

*** Suspensão da exigibilidade, na pendência de recurso administrativo ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...).

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

A compensação é regida pela lei vigente na data do requerimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso concreto, os débitos tributários referem-se aos períodos de apuração de fevereiro a novembro de 1998.

O contribuinte formalizou pedido de compensação com alegados créditos referentes: ao saldo de imposto de renda a pagar negativo, apurado na DIRPJ/1995, a recolhimento indevido referente à estimativa de janeiro de 1996 e, ainda, com créditos de terceiros.

Os requerimentos para compensação ocorreram entre junho e outubro de 1998, e março de 1999 (fls. 55/61).

À época, estava em vigor a Lei Federal nº. 9.430/96, na redação original:

Art. 74. 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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíam dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. (...)

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

A compensação foi parcialmente deferida pela autoridade fiscal, em decisão exarada em 21 de novembro de 2000 (fls. 64/65):

"Inaceitável a pretensão de compensação do recolhimento por estimativa do imposto de renda apurado no mês de janeiro/96 (...) uma vez que (...) tal importância já foi deduzida pelo contribuinte do Imposto a pagar apurado na Declaração de Ajuste Anual - DIRPJ/1997.

Incabível, também, a compensação (...) de débitos do requerente com créditos de terceiros de jurisdição distinta(...).

Quanto ao crédito pleiteado, ref. Ao Imposto de Renda a Pagar negativo, no valor 439.000,09 UFIR, na DIRPJ/1995, (...) os trabalhos de diligência fiscal efetuados(...) resultaram (...) na apuração de irregularidades que impõem a limitação de seu valor à 221.455,62 UFIR(...)".

A impugnação foi interposta em 12 de janeiro de 2001 (fls. 68/73).

Em 22 de junho de 2005, o contribuinte foi notificado sobre a decisão do recurso administrativo (fl. 176/178).

De outro lado, a execução fiscal foi ajuizada em 15 de fevereiro de 2006 (fls. 2, do apenso).

No momento do ajuizamento da execução, o crédito não estava suspenso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.113.959/RJ. IMPOSSIBILIDADE DE PREQUESTIONAMENTO, EM RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com ato de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2010).

II. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à análise de alegação de ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 519.222/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015).

Prescrição

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, 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. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICO DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 7576).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juiz, 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 Sant'Ana, 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.

Trata-se de execução de créditos constituídos em 27 de junho de 2005 (data da notificação - fls. 257/265, do apenso).

Nos termos do recurso repetitivo acima citado, o marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.

A execução fiscal foi ajuizada em 15 de fevereiro de 2006 (fls. 2, do apenso).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **dou provimento à renessa oficial**, para declarar a improcedência dos embargos à execução e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-25.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.000407-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WERBUS MARKETING INTEGRADO S/C LTDA e outro(a)
	:	WALKIRIO RICARDO COSTA
ADVOGADO	:	SP253684 MARCIA CRISTINA DE BRITO COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004072520074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30.03.2007 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 32.002,20, em face de Werbus Marketing Integrado S/C Ltda.

Despacho citatório proferido em 30.05.2007.

Com o retorno do AR negativo (fl. 98), a União requereu a citação da empresa executada na pessoa do representante legal.

Citação da empresa em 17.04.2008, oportunidade em que foi informado o parcelamento do débito.

Em 11.06.2008 foi requerida a expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

O oficial de justiça certificou em 31.08.2010 que a empresa não foi encontrada no endereço indicado.

Ciência da União em 22.10.2010.

A exequente pleiteou a inclusão do sócio Walkirio Ricardo Costa no polo passivo da demanda em 27.11.2013, o que foi indeferido em 04.04.2014.

Interposto agravo de instrumento, a r. decisão foi reformada por meio de acórdão proferido em 24.09.2015 para reconhecer a legitimidade do sócio em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Citado, o sócio opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal (fls. 267/273).

Impugnação da União às fls. 279/283.

Na sentença de fls. 305/306, proferida em 16.03.2017, foi acolhida a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição intercorrente haja vista o decurso de mais de cinco anos contados da citação da empresa, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Condenação da exequente em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União para que seja mantida a inclusão do sócio no polo passivo da demanda em razão da teoria *actio nata*, bem como pugna pela não ocorrência da prescrição haja vista o parcelamento do débito no ano de 2006 (fls. 310/315).

Recurso respondido (fls. 326/338).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apurado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).
Verbas, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).
No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não iremos, concebermos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a

ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui). Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permitem, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluidos os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, não pode ser invariavelmente assim. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg, no REsp, 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.
4. Agravo Regimental provido.

(AgRg, no REsp, 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
 2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
 3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
 4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.
- (Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

No caso dos autos a diligência do oficial de justiça foi certificada em 31.08.2010 e o pleito de inclusão do sócio foi formulado em 27.11.2013, dentro do prazo quinquenal.

Assim, afastada a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio não há que se falar em prescrição intercorrente em razão da inércia da União.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047927-59.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.047927-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	LUIZ CAR REPARACAO DE VEICULOS LTDA e outros(as)
	:	IRENE DE LOURENCO
	:	LUIZ DE LOURENCO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.52613-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 59 dos autos originários (fls. 69 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do Sistema BACENJUD, com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros dos devedores, a fim de garantir a execução.

Regularmente processado o agravo, mediante consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que foi proferida decisão no dia 14/03/2012 determinando a realização de rastreamento e bloqueio de valores, por meio do sistema BACENJUD.

Sendo assim, em razão da falta de interesse superveniente, está configurada a perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007433-79.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007433-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO	:	SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal

ADVOGADO	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP136137 LUCIA HELENA DO PRADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00074337920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública destinada a viabilizar a recuperação, preservação, manutenção integral e administração da "Estação Ferroviária Limoeiro", tombada pelo Município de São José dos Campos/SP por representar valor histórico-cultural de interesse local.

A r. sentença (fls. 459/466) julgou o pedido parcialmente procedente.

Após a prolação da sentença, o Município de São José dos Campos, admitido como assistente do autor Ministério Público Federal, informou a celebração de termo de cessão provisória gratuita (fls. 470/471). Requeceu a extinção do feito, por carência superveniente da ação.

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo indeferimento do pedido do Município. Argui que os réus INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN e UNIÃO FEDERAL devem assumir a responsabilidade subsidiária e que a transação é nula, porque não incluiu o autor e o correu IPHAN (fls. 478/480v).

Apelações da UNIÃO FEDERAL (fls. 483/490v) e IPHAN (fls. 492/498).

Contrarrazões (fls. 508/513).

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 516/524), pelo desprovinimento das apelações.

É uma síntese do necessário.

Decido.

No Termo de Cessão Provisória sob o Regime de Utilização Gratuita (fls. 472/475), firmado entre a UNIÃO FEDERAL (Secretaria do Patrimônio da União - SPU) e o MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, ficou expressamente estabelecido, entre outros:

a) os imóveis objeto da cessão destinam-se a preservação e restauro, para implantação de parque urbano para atendimento da comunidade e em atividades de interesse comunitário no município de São José dos Campos;

b) a obrigação do município cessionário de "zelar pelos móveis cedidos, realizar sua fiscalização, conservação e guarda, bem como obedecer às normas de uso e a legislação pertinente", inclusive com expressa menção às normas de acessibilidade;

c) a responsabilidade judicial e extrajudicial do município cessionário, "por quaisquer demandas de terceiros, envolvendo os imóveis de que trata este contrato ou as benfeitorias neles existentes, exceto se a discussão se referir à propriedade do mesmo (...)" e que o cessionário responderá, regressivamente, perante a União "por eventuais valores a que esta se vir compelida ao pagamento, em virtude de decisão judicial transitada em julgado".

A transação, embora não celebrada por todos os integrantes da relação processual, **contempla integralmente o objeto da ação coletiva**, garantindo proteção ao bem jurídico efetivamente tutelado (artigo 1º, inciso III, da Lei Federal nº 7.347/1985).

O pedido subsidiário de indenização, em caso de impossibilidade de restauração, está superado pela assunção, pelo município, da responsabilidade pela conservação e restauro da Estação Ferroviária.

Ainda que, subsidiariamente, houvesse condenação dos réus ao pagamento de indenização, não recairia sobre eles os efeitos da condenação, porque cabível ação regressiva contra o município, nos termos da Cláusula Sexta do Termo de Cessão.

Não há interesse processual.

Por tais fundamentos, **julgo o processo extinto**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Prejudicadas as apelações.

Incabível a condenação em honorários.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007929-93.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.007929-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO	:	SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	MUNICÍPIO DE BANDEIRANTES MS
ADVOGADO	:	SP196302 LUIS FERNANDO PALMITESTA MACEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	INTERFINANCE PARTNERS LTDA
ADVOGADO	:	SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00079299320084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se ação popular destinada a viabilizar o reconhecimento de vícios a macularem contrato de mútuo celebrado entre o município de BANDEIRANTES/MS e INTERFINANCE PARTNERS LTDA, e a posterior assunção da dívida, pela UNIÃO FEDERAL.

O autor popular alega que não houve "autorização específica" do Senado Federal para a contratação do empréstimo originário, pelo município, nem para a assunção, pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 52, da Constituição Federal.

A r. sentença (fls. 1.039/1.054) julgou o pedido inicial improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios.

O autor popular desistiu do direito de recorrer (fl. 1.057).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 1.065/1.068), pelo desprovinimento do reexame.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

A Lei Federal nº 4.717/1965:

Art. 1º **Qualquer cidadão** será parte legítima para pleitear a **anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 3º), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.**

(...)

Os fatos narrados na inicial implicariam, em tese, nulidade por vício de forma (art. 2º, caput, alínea "b", e parágrafo único, alínea "b", da Lei Federal nº 4.717/1965) ou, mais especificamente, por operação bancária ou financeira realizada sem a observância da legislação de regência (artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei Federal nº 4.717/1965), uma vez ausente "autorização específica" do Senado Federal para a contratação da dívida originária e sua posterior assunção.

No entendimento do autor, a exigência da "autorização específica" para tais operações bancárias encontra fundamento no artigo 52, da Constituição Federal:

Art. 52. *Compete privativamente ao Senado Federal:*

(...)
VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)
Equivoca-se, entretanto, o autor popular.
Acerca das operações de crédito externo e interno, dispôs o Senado Federal - no uso de suas prerrogativas constitucionais - que **apenas** aquelas que exigissem a elevação temporária de limites, de emissão de títulos da dívida pública e a concessão de garantias, pelo ente público, dependeriam de autorização **específica** do Senado Federal (artigo 2º, da Resolução nº 69/1995).
O contrato de empréstimo celebrado entre a instituição financeira e o município de Bandeirantes foi celebrado em 28 de fevereiro de 1996 (fls. 222/229) - portanto, sob a vigência da Resolução nº 69/1995, que dispensava a autorização específica.

Quanto à assunção da dívida, igualmente equivocado o entendimento do autor.
As condições da operação foram fixadas na Medida Provisória nº 1.811/1999, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.185/2001, atualmente em vigor, e todos os municípios foram autorizados, pelo Senado Federal, a procederem ao refinanciamento de dívidas mediante assunção (artigo 1º, da Resolução nº 69/1995).

Os requisitos formais foram observados e não há nos autos elementos que indiquem a ocorrência de violação da legislação de regência das operações financeiras ou bancárias.
Por conseguinte, não há que se falar em nulidade dos atos, porque não configurada lesividade ao patrimônio da UNIÃO FEDERAL ou do MUNICÍPIO DE BANDEIRANTES/MS.
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA DO MUNICÍPIO DE DOURADOS PELA UNIÃO. LEGALIDADE DA OPERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACORDÃO IMPUGNADO.
Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.
O julgado embargado tratou especificamente da questão relativa ao alegado superfaturamento no saldo da operação originária, entendendo que não está presente no contrato em testilha, pois as condições contratadas não se mostram abusivas ou lesivas ao patrimônio público, tendo havido estrita observância à Medida Provisória n. 2.185-35/2001, cujo artigo 2º fixa os critérios quanto ao prazo, aos juros e à atualização monetária.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1678266 - 0007914-27.2008.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO ENTRE O BANESPA E O MUNICÍPIO DE AGUDOS. AUTORIZAÇÃO DO SENADO. DESNECESSIDADE À ÉPOCA. POSTERIOR ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA PELA UNIÃO. AUTORIZAÇÃO. RESOLUÇÃO 37/99. LESÃO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Não obstante o pedido de desistência formulado a f. 546/7, é cabível o exame da matéria, uma vez que, em se tratando de sentença de carência ou improcedência proferida em ação popular, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 19 da Lei da Ação Popular - Lei 4717/65.

2. A essência da controvérsia da demanda restringe-se à verificação de suposto ato lesivo ao patrimônio público decorrente de contratos de empréstimo pactuados entre o Município de Agudos/SP e o Banespa, atual Banco Santander S/A, posteriormente refinanciados, com assunção de responsabilidade pela União. A autoria popular afirma que não existiu autorização do Senado para realização das operações de crédito e posterior refinanciamento, pois, tanto a União quanto o Município deveriam observar não só as normas constantes das resoluções normativas expedidas pelo Senado, mas obter "específica resolução autorizativa", com vistas à realização da operação, a teor do artigo 52 da Constituição Federal de 1988. Veicula que, à falta de resolução do Senado autorizando a mencionada operação de crédito, não seria possível inferir quais foram as condições do empréstimo, bem como se houve "superfaturamento no saldo da operação originária", por ocasião da assunção e refinanciamento da dívida, fatos que originaram a lesão ao patrimônio público, na medida em que teria viciado a operação originária e o seu saldo, tendo a União absorvido o superfaturamento em epígrafe, impondo-se a desconstituição de todas as operações. Desse modo, os contratos de assunção de dívida e de refinanciamento capitalizaram o Banco Banespa S/A (atual Banco Santander S/A), pois não teriam desonerado o município da dívida assumida pela União.

3. A sentença afastou a preliminar de inépcia da inicial e reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam dos corréus Domingos Antônio Guariglia, José Augusto das Dores, Luis Paulo Rodrigues Vieira e Sauro José Lizarelli, representantes, à época, do Banco Banespa e que atuaram estritamente na assinatura dos contratos. No mérito, afastou a prescrição e julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de demonstração de lesão ao patrimônio público e que os aludidos contratos são regulares e de acordo com o ordenamento jurídico vigente à época da celebração.

4. Em suas razões de apelação, a autoria passou a discorrer sobre o fato de o Banespa ser mero agente financeiro da operação originária, não sendo o verdadeiro credor do empréstimo contratado pelo município, mas sim a Caixa Econômica Federal - CEF, sucessora do Banco Nacional de Habitação - BNH, razão pela qual não poderia receber da União, por ocasião do contrato de assunção e renegociação da dívida, os valores relacionados ao crédito cedido. Ocorre que o assunto não foi objeto de apreciação em primeira instância, o que impossibilita o exame da questão na presente sede recursal. O órgão "ad quem" não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

5. No que tange à questão de fundo, a manutenção da sentença de primeira instância é medida de rigor. Inicialmente, a lide versa sobre, além do refinanciamento, os contratos originários de crédito firmados entre o Município de Agudos e a instituição financeira, uma vez que o pedido principal deduzido na inicial volta-se predominantemente a "anular o superfaturamento do valor da dívida municipal assumida e re-financejada entre os réus, a partir de 30/12/1999 e com término em 30/11/2030, e ressarcir o excesso ao erário".

6. De acordo com o disposto no artigo 42 da Carta então vigente, o qual estabelecia as atribuições do Senado, a autorização era necessária para a realização de operações de crédito externo: Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) IV - autorizar empréstimos, operações ou acordos externos, de qualquer natureza, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ouvido o Poder Executivo Federal. Com o advento da Constituição da República de 1988 passou a ser exigida a autorização para a contratação de operações de crédito interno, consoante dispõe seu art. 52, a seguir transcrito: Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (grifei)

7. No caso dos autos, cabe ressaltar que o contrato originário nº 0170/87, celebrado em 15.5.1987 (f. 137/47) e o Instrumento de Modificação e Ratificação do Contrato de Empréstimo nº 0694/87, firmado em 24.8.1987 (f. 153/4), ambos estiveram sob a égide da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69. Em suma, o contrato originário, celebrado entre o município de Agudos e o Banco Banespa, foi firmado em 15.5.1987 (f. 137/147), sob a égide da Constituição de 1967, não havia a necessidade de autorização prévia, por parte do Senado, para a formalização das aludidas operações de crédito (artigo 45, II), mandamento constante, atualmente, no artigo 52, VII, da CF/88. No âmbito do Município de Agudos/SP, embasou-se na Lei Municipal nº 1.654, de 06.8.1984.

8. No tocante ao Contrato de Confissão, Consolidação e Refinanciamento de Dívidas, assinado em 30.12.1999 (f. 176/94), entre a União - através do Banco do Brasil -, e o Município de Agudos - com a intervenção do Banespa -, pelo qual a União assumiu o saldo do empréstimo contraído pela cidade, infere-se que, além de regular-se pela CF/88, teve embasamento na Resolução nº 37/99, Medida Provisória nº 1.969-11/99 - que estabeleceu critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento, pela União, da dívida pública mobiliária e outras que específica, de responsabilidade dos municípios -, e Decreto nº 3.099/99, transcritos a seguir: Resolução nº 37/99: "Art. 1º São os Municípios autorizados a assumir as dívidas de entidades integrantes da Administração indireta e a contratar operações de crédito junto à União, destinadas à consolidação, assunção e refinanciamento de sua dívida contratual de acordo com as condições estabelecidas na Medida Provisória nº 1.891-7, de 26 de agosto de 1999, e suas reedições. Consoante bem registrado pela sentença a quo, a medida visava beneficiar as cidades mediante a instituição de programa federal de controle de endividamento, garantindo-se aos municípios redução de custos das parcelas do financiamento e alargamento do prazo para quitação da dívida" Medida Provisória nº 1.969-11, de 9.12.1999. Tais medidas visaram beneficiar as cidades através da instituição de um programa federal de controle de endividamento, garantindo-se aos municípios participantes a redução de custos das parcelas do financiamento e a dilatação do prazo para quitação da dívida.

9. Não resta a menor dúvida de que, diversamente do alegado pela autoria popular, a Constituição de 1988 não impõe a necessidade de o município obter "específica resolução autorizativa" da Câmara Alta do Congresso Nacional. Além disso, nos termos da Resolução nº 37/99, o Senado autorizou expressamente, de forma ampla e genérica, todos os municípios a contratarem as mencionadas operações. Deste modo, conclui-se que as avenças tidas por irregulares foram constituídas em plena consonância com a ordem constitucional e a legislação vigentes.

10. Evidenciada a adequação dos contratos firmados ao ordenamento jurídico, bem como em face da ausência de indicação minimamente concreta e objetiva do suposto prejuízo causado, não se antevê a ocorrência de ilegalidade ou dano ao patrimônio público.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1634289 - 0007049-04.2008.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-42.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.000676-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO
APELANTE	:	LUIZ ACACIO COELHO

ADVOGADO	:	SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO NORBERTO TONETTO
ADVOGADO	:	MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE SEBASTIAO TONETTO e outro(a)
	:	JOSE LUIZ TONETTO
ADVOGADO	:	SP142838 SAMUEL SAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO JURACI TONETTO
ADVOGADO	:	SP277272 LUANA CRISTINA COUTINHO OROSCO PLAÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES
ADVOGADO	:	SP245864 LUCIANA ANDREIA COUTINHO OROSCO PLAÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO
ADVOGADO	:	SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00006764220084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Acácio Coelho contra a sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, julgou não procedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, monetariamente atualizado, na proporção de 1/7 para cada réu, observado o teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Petição inicial (fs. 02/10), propondo ação declaratória de nulidade, na qual requer o reconhecimento da inexistência de relação jurídica para a qual foi convocado e a declaração da fraude contra credores na função administrativa da demanda, bem como a anulação dos registros transmitidos.

Contestação da União às fs. 43/51.

Contestação de José Luiz Tonetto e Jorge Sebastião Tonetto às fs. 68/72.

Contestação de Joalice Aparecida Tonetto Pires às fs. 86/96.

Informação de interposição de agravo de instrumento por Joalice Aparecida Tonetto às fs. 115.

Contestação de Maria Jacira Tonetto Colnago às fs. 133/136.

Contestação de Paulo Juraci Tonetto às fs. 153/166.

Contestação de João Norberto Tonetto às fs. 181/189.

Réplica às fs. 194/198.

Juntada de cópia integral dos autos da execução fiscal nº 94.121975-0 às fs. 208/650 e nº 94.1201976-9 às fs. 651/778.

Termos de audiência às fs. 821/v e fs. 841/848.

Apresentação de memoriais pela parte autora, às fs. 857/862, pela ré Joalice, às fs. 865/870, pelo réu Paulo, às fs. 875/881 e pela União, às fs. 884/887.

Sentença (fs. 889/905) na qual o magistrado julgou a ação nos termos supramencionados.

Embargos de declaração opostos pelo autor, às fs. 907/910, que foram recebidos e tiveram seu provimento negado, nos termos da sentença de fs. 912/913.

Apelação do autor em que requer a reforma da sentença, reiterando as argumentações da petição inicial (fs. 915/924v).

Contrarrazões do réu Paulo Juraci Tonetto às fs. 929/935.

Contrarrazões da ré Joalice Aparecida Tonetto Pires às fs. 936/941.

Contrarrazões da União às fs. 943/948.

É o relatório.

Decido

A sentença foi proferida e publicada ao tempo do CPC/73, de modo que pode ser perscrutada pela regra do artigo 557 do mesmo estatuto já que o regime recursal é aquele do tempo da publicação da decisão recorrida (AgInt nos REsp 1207279/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018 - AgInt no REsp 1700931/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 03/05/2018 - REsp 1668865/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017 - AgInt no REsp 1591380/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017).

Aqui, trata-se de recurso **manifestamente improcedente** porquanto não se verifica qualquer elemento passível de infringir a sentença *a qua*, que deve ser prestigiada por seus próprios fundamentos.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 Agr/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013; STJ, AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017; STJ, AgInt no AREsp 383.166/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 02/02/2018). Deveras, *"no julgamento da apelação, o Tribunal local pode adotar ou ratificar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, prática que não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade..."* (STJ, AgInt no AREsp 1075290/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/03/18, DJe 20/03/18).

No caso, verificou-se que o autor atuou com ciência de sua inclusão na participação societária da empresa, agindo como partícipe do ato fraudulento.

Portanto, acha-se corretíssima a sentença que, **diante das provas colacionadas** aos autos, verbalizou:

"Nota-se que o autor limitou-se a alegar que desconhecia o teor do documento ou que assinou apenas um documento, o qual pensava ser um recibo pela prestação de serviços braçais. Todavia, há uma contradição nessa afirmação, porquanto a alteração de contrato social, cuja autenticidade da assinatura não foi impugnada pelo autor, contém duas assinaturas (fs. 796/797) e não apenas uma como havia afirmado o autor.

Ainda, não se encontra explicado como os dados pessoais do autor e seu colega foram obtidos para a confecção da alteração contratual.

*Não bastasse, colhe-se do depoimento da testemunha **Lúcia dos Santos Simplicio**, esposa do Sr. Benedito Simplicio, falecido em dezembro de 2001, a afirmação de que o marido, certa vez, lhe disse que foi procurado para assinar um papel e se tornar "testa de ferro" da empresa e, em troca, receberia 10% do lucro da empresa. Afirmou, ainda, que segundo relatado por seu marido, a mesma proposta foi feita ao autor e que ambos assinaram os documentos. Por fim, relatou que, mesmo após a assinatura dos documentos, seu marido continuou trabalhando como "chapa".*

Desse modo, o depoimento da testemunha mencionada, aliado à contradição quanto à declaração de autenticidade das assinaturas apostas na alteração contratual fragilizam, substancialmente, a alegação de ocorrência de dolo e que o autor foi induzido a erro quando da assinatura do instrumento contratual".

O apelo opõe-se ao dever de boa-fé que deve nortear as relações jurídicas, hoje abrangida *in litteris* no art. 187 do CCi. Recurso contra a lei material não tem o menor cabimento.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-11.2008.4.03.6117/SP

		2008.61.17.001854-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outro(a)
	:	CARAMURU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP209944 MARCOS SALATI
PARTE RÉ	:	MINISTERIO PUBLICO FEDERAL DO TRABALHO
No. ORIG.	:	00018541120084036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010720-02.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.010720-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	OBJETIVA TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP205714 ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00107200220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão unipessoal de fls. 340/v, que conheceu da remessa necessária e negou provimento a ela.

Em seu recurso (fls. 343/345), pugna a embargante que sejam os embargos recebidos e providos a fim de suprir omissão da ausência de sua intimação pessoal da prolação da sentença, o que causaria nulidade absoluta.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que ocorre no presente caso.

A decisão unipessoal de fls. 340/v foi fruto de remessa necessária da sentença de fls. 333/336 que acolheu em parte o pedido, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, inciso I, do CPC/73, para condenar as rés a liberar em favor da autora, independentemente do pagamento de multa e despesas, o veículo retido, nos termos do documento de retenção de veículo nº 818641 (fl. 41), ficando autorizado o levantamento do depósito de fls. 70.

Conforme apontado pela embargante, após a publicação da sentença, houve a remessa dos autos à Advocacia da União para intimação pessoal e ciência da sentença por parte da União. Todavia, não houve a remessa dos autos à Procuradoria Regional Federal para intimação pessoal e ciência da sentença por parte da ANTT, o que impossibilitou a análise sobre a interposição ou não dos recursos cabíveis.

Desta forma, correta a omissão apontada, anulando-se a decisão de fls. 340/v, a fim de que os autos sejam devolvidos à primeira instância com a intimação pessoal da ANTT sobre o teor da sentença de fls. 333/336.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010092-18.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.010092-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIC COM/ DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP066895 EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00100921820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de embargos à execução, opostos por CIC-COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. em face da UNIÃO, com o objetivo de extinguir a execução fiscal nº 2008.61.82.001154-0.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a preliminar de ocorrência de coisa julgada em relação aos débitos discutidos. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União, aduzindo em suas razões a legalidade da execução diante da nova inscrição dos débitos, com revisão administrativa do ato de cancelamento de dívida ativa realizada anteriormente.

A parte embargante interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o código de processo Civil de 1973.

(...)

4. agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não conheço do recurso adesivo por ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC/1973, atual art. 997, § 1º do CPC/2015).

A respeito manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA COMO PRESSUPOSTO. DUPLICIDADE DA VIA RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Se inócurre sucumbência

recíproca entre as partes, carece o recurso adesivo do seu pressuposto mais característico.

(...)

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 199000125103/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 01.10.91, DJ 11.11.91, p. 16149)

No tocante ao mérito, verifica-se que os débitos cobrados foram inscritos em certidão de dívida ativa (nº 80.6.99.195422-08) e exigidos na execução nº 2000.61.82.064238-2, que tramitou perante a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 63/72).

Nos referidos autos, a parte embargada cientificou, após consulta administrativa, que (fl. 54):

(...) Procedemos às verificações, no CTSJ, quanto à suficiência dos créditos advindos dos recolhimentos a maior do FINSOCIAL, dos pa 09/89 a 09/90 e 11/90 a 08/91, para saldar os débitos da COFINS, referentes aos pa 01/95 a 03/96 e 05/96 a 05/97, concluindo que os créditos alegados pelo contribuinte são suficientes para saldar todos os débitos da COFINS relacionados neste processo, tendo, inclusive, restado saldo a favor do contribuinte (...).

Com base nas referidas informações e no cancelamento das inscrições o r. Juízo declarou extinto o processo (fl. 61).

Não obstante, a União realizou nova inscrição dos débitos, reativando a mesma CDA e promovendo a presente execução (fls. 23/35 e 235).

Conforme estabelecido na r. sentença verifica-se, no caso hipótese de repetição de demanda idêntica a outra anteriormente proposta, com decisão final. Circunstante, portanto, o pressuposto processual negativo da coisa julgada (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil), a obstar a cognição e julgamento da presente demanda. O embargado já discutiu a legalidade do débito em cobro, contando provimento jurisdicional definitivo, não sendo possível trazer novamente a mesma discussão à tona.

Diante do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a extinção da execução e o reconhecimento administrativo da inexistência de débitos, deve ser premiada a segurança jurídica garantida ao contribuinte.

Assim, deve ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A coisa julgada, prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, visa garantir a imutabilidade da sentença não mais passível de recurso, protegendo o conteúdo da decisão, impossibilitando a renovação do questionamento judicial de lides já definidas, assegurando a estabilidade do julgado e evitando a perpetuação dos conflitos. 2. Não restam dúvidas que a coisa julgada deve guardar harmonia com a Constituição Federal, não podendo a ela se sobrepor; caracterizada a inconstitucionalidade, deve ser desconstituída. Contudo, tal desconstituição não pode se dar a qualquer título, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade e afronta a segurança jurídica. 3. O sistema jurídico positivo prevê mecanismos excepcionais para tanto, os quais devem ser utilizados dentro das previsões legais. São eles: a ação rescisória prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, os embargos à execução previstos no parágrafo único do artigo 741 da Lei Processual e a ação da querela nullitatis. 4. Não tendo se valido da ação rescisória dentro do prazo legal de 2 (dois) anos do trânsito em julgado, nem tampouco recorrido da decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução 475-L, 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, não pode a apelante pretender a desconstituição de sentença proferida dentro do devido processo legal por meio desta ação declaratória. 5. Não se trata, igualmente, de hipótese de querela nullitatis, eis que não se aventa a ausência dos pressupostos processuais de existência da ação. A posterior declaração de inconstitucionalidade da aplicação da lei não tem o condão de atribuir nulidade do ato proferido validamente em observância aos limites legais e processuais a ensejar a propositura daquela ação. 6. Acresça-se, por fim, que a desconstituição da coisa julgada a todo custo, sem a observância dos meios processuais expressamente previstos na legislação, fará surgir a insegurança no sistema jurídico, retirando a estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida e gerando a eternização dos conflitos. 7. Apelação não provida.

(TRF3, Sétima Turma, 0008700-89.2008.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3 05/05/2017).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa necessária** (CPC/73, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033272-63.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.033272-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00332726320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de r. sentença de fls. 59/64-v, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal nº 0001440-12.2008.403.6182 ajuizada pela Prefeitura do Município de Poá/SP.

Em suas razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, sua ilegitimidade passiva na execução fiscal de IPTU incidente sobre a propriedade de imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, bem como afirmou a inexigibilidade do IPTU por aplicação da imunidade tributária recíproca e a inconstitucionalidade da Taxa de Coleta de Lixo. Requer o provimento do recurso, com a procedência dos embargos à execução. Com contrarrazões de fls. 88/95, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Consoante informação prestada, por ordem do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, o processo de execução fiscal n. 0001440-63.2008.403.6182, a que se referem os presentes embargos, foi extinto por pagamento, nos termos dos artigos 924, II e 925, do Código de Processo Civil (fls. 108/109-v).

Destarte, com a satisfação dos créditos exigidos, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (art. 267, inciso VI, do CPC/73).

Neste sentido, cito os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- Embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (art. 267, inciso VI, do CPC/73), restando **prejudicada** a apreciação do recurso de apelação. Sem condenação em honorários.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008776-33.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LECIO ANAWATE FILHO espólio
ADVOGADO	:	SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00087763320104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargante para o integral cumprimento do despacho de fls. 92, sob pena de não conhecimento do recurso.

Especificamente, requer-se a juntada da cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 38, da execução fiscal), referente à certidão de oficial de justiça sobre a dissolução indicária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-36.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.010849-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	G S P C
ADVOGADO	:	MT006848 FABIO LUIS DE MELLO OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00108493620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Staut Pinto Costa com o objetivo de liberar mercadoria apreendida pela Receita Federal do Brasil (RFB) no Aeroporto de Guarulhos, em 20/04/2010, consistentes em equipamentos de aeronave, adquiridos nos EUA, introduzidos no território nacional como bagagem pessoal, constantes no Termo 1283/2010, requerendo o encaminhamento ao setor competente, para posterior despacho aduaneiro de importação no regime de importação comum.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão-somente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de ato relativo ao perdimento ou alienação da mercadoria retida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, em 29/7/2011. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do E. STF.

Os Embargos de Declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados.

Apelo o impetrante, pleiteando a reforma do julgado, sustentando que, segundo a IN SRF 117/98, a declaração falsa ou inexata sujeita o viajante apenas à pena de multa; a ilegalidade da aplicação da pena de perdimento, na espécie, pelo simples equívoco no preenchimento da DBA, tratando-se de bens particulares, não destinados à comercialização; a inexistência do dolo e a ausência de ato que implique na falta ou insuficiência de pagamento de tributos, diante da intenção de recolhimento pelo apelante, devendo ser determinado o encaminhamento dos bens do apelante para o setor de importação comum.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação, para manutenção da r. sentença denegatória da ordem.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2015, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência da Lei 5.869/1973 (CPC/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2015, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973. (...)

4. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luís Felipe Salomão, AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso: *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.*

Portanto, não há óbice à apreciação desta causa, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do CPC/73, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Não assiste razão ao apelante.

No caso vertente, a autoridade impetrada, após submeter a bagagem do apelante, viajante proveniente dos Estados Unidos da América, à fiscalização, constatou a existência de peças para aeronave. Entendeu que a mercadoria importada não se enquadrava no conceito legal de bagagem para fins de tributação mitigada, lavrando Termo de Retenção nº 001283/2010.

Oportuna, no momento, a transcrição dos dispositivos utilizados pela autoridade fiscal para a imposição da penalidade em questão:

IN SRF 117/98, vigente à época dos acontecimentos:

(...)

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

1 - bagagem: os bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem;

(...)

Art. 3º Estão excluídos do conceito de bagagem:

1 - bens cuja quantidade, natureza ou variedade configure importação ou exportação com fim comercial ou industrial;

(...)

III - aeronaves (...)

Art. 16. O viajante deverá dirigir-se ao canal "BENS A DECLARAR" quando estiver trazendo:

(...)

IV - bens excluídos do conceito de bagagem, nas hipóteses de que tratam os incisos I a IV do art. 3º.

V - bens sujeitos à incidência de tributos, na forma prevista no inciso I e II do art. 14.

Itens 1 e 2 do art. 7º do Anexo da Decisão Mercosul/CMC/DEC 53/08 do Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, regulamentado pelo Decreto 6.870/2009, que dispõe sobre a vigência de Decisões do Conselho do Mercado Comum, Resolução do Grupo Mercado Comum e Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul:

Artigo 7º

1. **Estão excluídos do regime aduaneiro de bagagem os veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes, aeronaves e embarcações de todo tipo.**

2. **Estão ainda excluídos do regime as partes e peças dos bens relacionados no inciso 1, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pelos Estados Partes.**

3. **Os bens excluídos do regime nos incisos 1 e 2 poderão ingressar a um Estado Parte em admissão temporária sempre que o viajante comprove sua residência permanente em outro país.** (grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos supracitados denota-se que as partes e peças de aeronaves não podem ser caracterizadas como bagagem para aplicação de isenção, ficando a lista de produtos isentos condicionada à edição de ato administrativo próprio a ser editado pela SRFB, também nos termos do que dispõe o § 1º, I, do art. 155, do Decreto 6.759/2009, pelo qual se excetam tão somente os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

De outra parte, em sede de mandado de segurança, no qual a cognição é sumária e ao êxito da pretensão é indispensável prova pré-constituída do direito líquido e certo, não vislumbro pela análise dos documentos acostados aos autos que os bens apreendidos destinam-se ao uso próprio do apelante.

Exclusivamente a circunstância de o impetrante ser proprietário de aeronave (fls. 26/27) não infere a verossimilhança dos fatos apurados nos autos administrativos e não é alegação apta a mitigar os efeitos do ato lavrado em seu desfavor.

Conforme a documentação acostada aos autos, não há como se concluir, singelamente, que se trata de equipamento destinado ao uso pessoal, tendo sido demonstrado que o valor apontado para os bens supera em muito o limite de isenção fixado na norma vigente à época.

Dessa forma, na via estreita do presente mandado de segurança não é possível aferir em que medida a mercadoria apreendida trata-se de importação de bens destinados ao uso próprio do impetrante, ou, por outro lado, que se refere a bens que não se destinam a fins comerciais ou industriais, de molde a afastar a incidência do art. 161, caput, I e §1º do Decreto 6.759/2009, que determina *in verbis*:

Art. 161. *Aplica-se o regime de importação comum aos bens que:*

I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155 (g.n.); ou

II - cheguem ao País, como bagagem desacompanhada, com inobservância dos prazos e condições estabelecidos.

§ 1º Na hipótese referida no inciso I, somente será permitida a importação de bens destinados ao uso próprio do viajante, que não poderão ser utilizados para fins comerciais ou industriais (g.n.).

Destarte, segundo a dicção dos preceitos legais supramencionados, não é crível a presença de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, visto que a mera probabilidade da mercadoria destinar-se ao uso próprio da parte apelante não é suficiente à concessão do writ, não sendo autorizado afastar a apreensão ocorrida no caso vertente.

Entendo, pois, que na hipótese é de se manter incólume o termo de retenção em tela que, sendo o caso, poderá submeter-se à pena de perdimento, sendo descabido o simples encaminhamento dos bens para posterior despacho aduaneiro de importação, no regime de importação comum.

Assim também, o auto de apreensão para aplicação da pena de perdimento foi regularmente lavrado, anotando as circunstâncias fáticas que lhe conferem supedâneo de validade, razão pela qual não se pode desconstituí-lo na via estreita do mandado de segurança.

Entendo, pois, que o impetrante não se desincumbiu do ônus de produzir prova pré-constituída suficiente para fragilizar a apreensão em tela.

Nesse sentido, a propósito, convém colacionar os precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. REVALORIZAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. A questão debatida consiste em saber se, na via do mandado de segurança, o magistrado pode impor à autoridade coatora o ônus de provar a legalidade do ato impugnado. A Corte de origem concluiu que competia à autoridade impetrada comprovar que notificou previamente o infrator, a fim de possibilitar a aplicação da penalidade.

3. O mandado de segurança é ação de rito especial em que se exige do impetrante a comprovação de plano do direito líquido e certo violado, não sendo admitida dilação probatória (g.n.).

4. Ao entender que caberia ao ente público comprovar a legalidade da multa aplicada, o Tribunal a quo contrariou o princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo, além da sistemática probatória da ação mandamental, que exige a comprovação do direito vindicado por meio de prova pré-constituída. 5. Recurso especial provido.

(REsp 1172088/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NECESSIDADE DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O mandado de segurança é ação de rito célere, de cognição sumária, que não admite dilação probatória, devendo o direito líquido e certo exsurgir límpido e inquestionável no momento da impetração. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 34.943/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-48.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.005473-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDERSON WILLIAN DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00054734820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017714-80.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.017714-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	CAPITAL PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro(a)
	:	JOSE DOMINGUES QUITERIO
ADVOGADO	:	SP046590 WANDERLEY BIZARRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00177148020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu provimento à apelação da União.

A apelada, ora embargante (fls. 119/120), aponta contradição com o atual entendimento das Cortes Superiores.

Argumenta com a legitimidade passiva do sócio gerente: não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (fls. 122/123).

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A decisão destacou expressamente:

**** Responsabilidade do sócio gerente ****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (...)

No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que "a empresa CAPITAL PAULISTA MOVEIS E DECORAÇÕES LTDA" não está em funcionamento", em 22 de abril de 2015 (fls. 114).

A ficha cadastral da empresa prova que José Domingues Quitério, ora embargante, é sócio administrador desde a constituição da empresa (fls. 100)

O redirecionamento é regular".

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou ludatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029460-90.2012.4.03.0000/MS

	2012.03.00.029460-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	NOELI MORESCO
ADVOGADO	:	MS010371 ANTONIO MOURAO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	2006.60.00.000246-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, sob o fundamento de que as matérias deduzidas na exceção não dizem respeito às condições da ação ou aos pressupostos processuais.

Alega a agravante, em síntese, que houve ilegalidade e inconstitucionalidade da atuação; que todas as alegações realizadas da exceção de pré - executividade são matérias cognoscíveis de ofício e estão devidamente provadas nos autos; que houve quebra de sigilo bancário; que a cópia do processo administrativo fiscal é a única prova necessária para a apreciação das matérias elencadas.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso (s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)
Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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.** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Não assiste razão à agravante.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretrórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. 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/STJ).

Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente que todas as teses de direito suscitadas podem ser verificadas de plano pela mera análise perfunctória dos documentos que já estão nos autos, como também pela cópia do Processo Administrativo onde se procedeu à Requisição de Movimentação de forma ilegal e inconstitucional.

In casu, não há elementos suficientes para se aferir de imediato o alegado, o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, a qual exige dilação probatória e cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIGILO BANCÁRIO - REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES - REQUISITOS - NULIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da quebra do sigilo, nos termos da Lei Complementar nº. 105/2001. 3. A análise da adequação das justificativas, apontadas pela autoridade fiscal, com os requisitos à requisição de informações, ou a verificação da eventual falta de clareza ou precisão, requer dilação probatória incompatível com o instituto da exceção de pré-executividade. 4. Agravo interno improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574908 0000936-44.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017

..FONTE: REPUBLICACAO.)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030554-73.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030554-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CAPACITRON ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	SP071981 REYNALDO BARBI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	REYNALDO GALVAO e outro(a)
	:	KATIA SUELI BARTULIHE GALVAO
ADVOGADO	:	SP146969 MAURICIO ROBERTO GIOSA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00223990920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão de fls. 170/175, integrada pela decisão de fl. 179 destes autos que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da lide o Sr. REYNALDO GALVÃO e Sra. KÁTIA SUELI BARTULIHE GALVÃO ao fundamento de que não restou caracterizada a dissolução irregular a justificar o redirecionamento do feito em face dos sócios.

Alega, em síntese, que se justifica o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios em razão da natureza solidária do débito (SIMPLES), nos termos da LC nº 123/2006. Argumenta ser aplicável o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 ao caso concreto, o qual prevê a responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e seus administrados pelo não recolhimento do IPI, tributo integrante do SIMPLES.

Requer o provimento do recurso para determinar a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada pelo crédito exequendo.

Com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifado)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciações situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. A agravante pleiteia a reforma da decisão que acolheu exceção de pré-executividade a fim de excluir do polo passivo os sócios da empresa devedora, sob o fundamento da responsabilidade solidária prevista no § 4º, do art. 77, da Lei Complementar nº 123/2006, em razão da natureza da sociedade empresária, sendo que o débito em cobrança é relativo ao SIMPLES, bem como a solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pelo recolhimento do IPI, tributo integrante de referido sistema. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador, quais sejam as irregularidades previstas no art. 135, do CTN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. RESP 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.

2. O art. 9º da Lei Complementar n. 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento.

3. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios.

4. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpada na Lei Complementar n. 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto

5. In casu, o Tribunal de origem entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN. Infirmar entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014) Grifado

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA MERO SÓCIO QUOTISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpada na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1216098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)

De outra parte, muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, revela-se inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp nº 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade. Confira-se o acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS AÇIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício de legitimidade a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(Corte Especial, AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Há de ser analisado, portanto, a existência dos requisitos previstos no art. 135, do CTN para eventual responsabilização dos sócios administradores da executada.

Consoante o art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

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 acarrete 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 (EREsp 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)

No caso vertente, a análise dos autos indica que a executada não foi localizada, em julho/2005, quando da citação pelo correio (fl. 32); no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, como já restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 709.952/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015; REsp 1675067/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017.

Posteriormente, a sociedade empresária ingressou com exceção de pré-executividade (fls. 79/99 destes autos), ocasião em que se deu por citada.

Dessa forma, ao menos neste momento processual, não há como determinar o redirecionamento do feito, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que não restou comprovada a apuração ou prática de atos abusivos ou ilegais por parte dos administradores da executada, razão pela qual, deve ser mantida a eficácia da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-73.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005101-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE DRACENA
No. ORIG.	:	00051017320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão de fls. 193/194 que, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, afastando a cobrança da Taxa de Segurança e mantendo a fixação dos honorários como imposta na sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que, com a decretação da nulidade da exigência da Taxa de Segurança, a execução fiscal, inicialmente proposta para cobrança de IPTU, Taxa de Segurança e Taxa do Lixo, irá prosseguir apenas quanto à cobrança desta última, que representa 8% (oito por cento) do valor executado. Deste modo, afirma que restou configurada sua sucumbência mínima, cabendo a fixação de honorários advocatícios em face do Município. Requer a reconsideração parcial da decisão agravada, a fim de condenar o Município ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

Decido.

Assiste razão à agravante quanto à fixação de honorários advocatícios, pelo que reconsidero parcialmente a r. decisão de fls. 193/194.

Cuidou-se, na origem, de embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Dracena/SP, para cobrança de débitos de IPTU e Taxas de Coleta de Lixo e de Segurança dos exercícios de 1998 a 2001, no valor de R\$ 22.945,27 incidente sobre imóveis pertencentes à extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

A r. sentença de fls. 56/58-v julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tornando nulos os lançamentos de IPTU, por reconhecer a incidência da imunidade tributária, mantendo a cobrança das taxas de coleta de lixo e de segurança. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que as partes suportassem os honorários de seus respectivos patronos.

A União Federal apelou e, após o exercício do juízo de retratação, houve a declaração de nulidade da cobrança da Taxa de Segurança, subsistindo a execução fiscal apenas quanto à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo.

Em razão da sucumbência mínima da União Federal, afigura-se cabível a condenação do Município embargado ao pagamento dos honorários advocatícios

A fixação dos honorários advocatícios obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença.

No caso em apreço, considerando que a r. sentença foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, são aplicáveis as disposições deste diploma processual para fixação dos honorários.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC de 1973), firmou entendimento no sentido de que, quando 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 de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim orientados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art. 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo atear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da embargante, a natureza da demanda e o valor da execução (R\$ 22.945,27 - em 01/08/2003), fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor dos débitos atualizados de IPTU e de Taxa de Segurança.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo interno, para reconsiderar parcialmente a r. decisão de fls. 193/194, condenando o Município de Dracena/SP ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dos débitos atualizados de IPTU e de Taxa de Segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042228-29.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042228-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00422282920124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 12/06/2012 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução ajuizada pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO visando a cobrança de *Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA*, com fundamento legal de algumas CDAs nos artigos 1º a 3º da Lei nº 12.964/99 e artigos 20 a 22 do Decreto nº 39.021/00 e de outras no artigo 14 da Lei nº 13.474/2002 e Portaria SF 017/2003, de 06/02/2003.

Preliminarmente alega a ocorrência de prescrição, uma vez que os vencimentos para os pagamentos dos tributos ocorreram em 07/07/00, 07/07/01, 07/07/02, 07/07/03, 07/07/04, e 07/07/05 e a ação foi distribuída apenas em 09/11/10, e a citação se deu em 15/05/2002.

No mais, alega que a TFA foi instituída pela Lei nº 9.806/84 que sofreu alterações por outras leis posteriormente revogadas pela Lei nº 13.474/02 que foi objeto de consolidação pelo Decreto nº 47.006 de 16 de fevereiro

de 2006 e que no artigo 4º da Lei nº 9.806/84 encontram-se previstos casos de não incidência, mantidos pela Lei nº 13.474/02. Afirma que o artigo 5º da Lei nº 13.474/02 prevê hipóteses de não incidência e referem-se a entidades públicas ou de utilidade pública e interesse social, cujos anúncios são destituídos de valor publicitário e que são de fixação obrigatória, decorrente de disposição legal ou regulamentar.

Sabenta que é empresa pública federal, criada para explorar e executar em nome da União os serviços postais em todo o território nacional e que o serviço postal é atividade de caráter público, caracterizando-se como um serviço público.

Conclui que os anúncios da ECT não se revestem de qualquer valor publicitário, sendo meras placas indicativas dos locais a que o público deve se socorrer no uso do serviço público postal.

Afirma ainda que tem a incumbência por força da lei de garantir aos seus usuários a plenitude do conhecimento de seus serviços e atividades como disposto no artigo 3º da Lei nº 6.538/78 e que a licença para a publicidade de suas atividades está implícita nas atribuições legalmente conferidas à ECT, mandatária que é da execução de um serviço estatal exclusivo.

Allega ser inexistente o fato gerador do tributo, uma vez que se enquadra nas hipóteses de não incidência relacionadas na lei municipal.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 2.694,94 (fl. 10).

Impugnação do embargado onde sustenta a inocorrência da prescrição e, no mérito, em síntese, afirma que as placas e letreiros afixados pela EBCT expõem sua marca, com evidente valor publicitário (fls. 29/34).

Manifestação da embargante (fls. 37/48).

Em 21/10/2015 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a cobrança do encargo de 10% nas inscrições albergadas nos autos da execução fiscal apensa (fls. 53/58).

Inresignado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos exposto na inicial dos embargos (fls. 61/79).

O Município embargado opôs embargos de declaração alegando omissão no tocante à condenação em verba honorária (fls. 81/82); em 28/06/2016 os embargos de declaração foram rejeitados e a r. sentença mantida (fls. 94/94v).

Por sua vez, **apela o embargado** requerendo a reforma parcial da r. sentença para que a parte embargante seja condenada em honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do CPC (fls. 96/101).

Recurso respondido (fls. 83/91).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Tendo em conta que o recurso de apelação de fls. 61/80 foi interposto em 02/03/2016 e não havia sido recebido, converte o julgamento em diligência para que os autos fossem encaminhados à Vara de origem para as providências cabíveis, com baixa provisória.

As apelações foram recebidas apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do CPC/73 e os autos retornaram a este Tribunal.

Decido.

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 atribuído-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A r. sentença rejeitou a tese da **prescrição** uma vez que "é evidente que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a execução dos débitos, considerado o período verificado entre a data definitiva da constituição dos créditos tributários (27.12.2005 e 03.08.2006) e a distribuição da execução fiscal originária (09.11.2010), de modo que não se consumou a prescrição".

A r. sentença merece ser mantida neste ponto pois o recurso da embargante está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPVA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DATAS FIRMADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 612.817/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IPVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "o IPVA é tributo sujeito a lançamento de ofício. E, como tal, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional para sua cobrança é a data da notificação para o pagamento" (Resp 1069657/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/03/2009)
2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 406.111/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA - LEI MUNICIPAL - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - ARTIGO 111, DO CTN - EXIGÊNCIA LEGÍTIMA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A interpretação das hipóteses de não incidência da taxa de fiscalização de anúncio, previstas na Lei Municipal nº 13.474/2002, deve ser restritiva, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional. Precedente desta Corte Regional.
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, consoma a prescrição. No caso concreto, não houve prescrição.
3. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1773763 0013541-76.2011.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. CONSTITUCIONALIDADE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO.

1. Determina o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional: art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. No caso, a constituição do crédito executando ocorreu por meio de notificações ao contribuinte, as quais ocorreram, em 27/12/05 e 03/08/06 (fls. 21/25), conforme CDA, marco inicial da contagem do prazo prescricional.
3. No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação dada pela LC nº 118/2005, segundo a qual a prescrição se interrompe com a deliberação de citação.
4. Na espécie, constituído o crédito, em 27/12/05 e 03/08/06 (fls. 21/25), não se constata tenha decorrido o lustro legal até o despacho citatório, em 25/11/2010 (fl. 11), razão pela qual merece reforma a sentença para afastar a prescrição do crédito tributário. Assim, à vista da interrupção do lustro prescricional com a ordem de citação, em 25/11/2010 (fl. 11), merece reforma a sentença para afastar a prescrição do crédito tributário.

(...)

10. Apelação provida para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848696 0020632-23.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

No mais, o que se discute nestes autos é a possibilidade de se exigir da empresa pública federal o pagamento da taxa em cobro.

A embargante alega a não-incidência do fato gerador por se enquadrar nas hipóteses do artigo 5º da Lei Municipal nº 13.474/02, que ora transcrevo:

Art. 5º - A Taxa não incide quanto:

I - aos anúncios destinados a fins patrióticos e à propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, na forma prevista na legislação eleitoral;

II - aos anúncios no interior de estabelecimentos; divulgando mercadorias, bens, produtos ou serviços neles negociados ou explorados, exceto os de transmissão por via sonora, se audíveis das vistas e logradouros públicos;

III - aos anúncios e emblemas de entidades públicas, ordens e cultos religiosos, irmandades, castros, orfanatos, entidades sindicais, ordens ou associações profissionais e representações diplomáticas, quando colocados nas respectivas sedes ou dependências;

- IV - aos anúncios e emblemas de hospitais, sociedades beneficentes, culturais, esportivas e entidades declaradas de utilidade pública, quando colocados nas respectivas sedes ou dependências;
V - aos anúncios próprios colocados em instituições de educação;
VI - aos anúncios que contiverem apenas a denominação do prédio;
VII - aos anúncios que indiquem uso, lotação, capacidade ou quaisquer avisos técnicos elucidativos do emprego ou finalidade da coisa, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário;
VIII - aos anúncios destinados, exclusivamente, à orientação do público, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário;
IX - aos anúncios indicativos de oferta de emprego, afixados no estabelecimento do empregador, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário;
X - aos anúncios de profissionais liberais, autônomos ou assemelhados, até 0,09 m² (nove decímetros quadrados), quando colocados nas respectivas residências e locais de trabalho e contiverem, tão-somente, o nome, a profissão e o número de inscrição do profissional no órgão de classe;
XI - aos anúncios de locação ou venda de imóveis em cartazes ou em impressos de dimensões até 0,09 m² (nove decímetros quadrados), quando colocados no respectivo imóvel, pelo proprietário, e sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário;
XII - aos anúncios em cartazes ou em impressos, com dimensão até 0,09 m² (nove decímetros quadrados), quando colocados na própria residência, onde se exerça o trabalho autônomo;
XIII - aos anúncios afixados por determinação legal, no local da obra de construção civil, durante o período de sua execução, desde que contenham, tão-só, as indicações exigidas e as dimensões recomendadas pela legislação própria;
XIV - aos anúncios de afixação obrigatória decorrentes de disposição legal ou regulamentar, sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário;
XV - aos nomes, siglas, dísticos, logotipos e breves mensagens publicitárias identificativas de empresas que, nas condições legais e regulamentares, se responsabilizem, gratuitamente, pela colocação e manutenção de cestos destinados à coleta de lixo nas vias e logradouros públicos, ou se encarreguem da conservação, sem ônus para a Prefeitura, de parques, jardins, e demais logradouros públicos arborizados, ou, ainda, do plantio e proteção de árvores.
- Parágrafo único - Na hipótese do inciso XV, a não-incidência da Taxa restringe-se, unicamente, aos nomes, dísticos, logotipos e breves mensagens publicitárias afixadas nos cestos destinados à coleta de lixo, de área não superior a 0,3 m², e em placas ou letreiros, de área igual ou inferior, em sua totalidade, a 0,5 m², afixados nos logradouros cuja conservação esteja permitida à empresa anunciante.

A embargante argumenta com os incisos III, IV, VIII e XIV do artigo 5º transcrito acima.

No entanto, a embargante não se enquadra em nenhuma das hipóteses que menciona.

Ainda, não há como se aferir nestes autos se o anúncio pelo qual a exequente entendeu ser devida a taxa em cobro se destinava exclusivamente à orientação do público e sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário, uma vez que nenhuma prova foi trazida aos autos pela embargante.

A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No sentido do exposto é o entendimento unânime desta e. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO: INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A cobrança da taxa de fiscalização de anúncio é legítima.

2. A interpretação das hipóteses de não incidência, previstas na Lei Complementar Municipal, deve ser restritiva, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1946224 0000602-30.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PREFEITURA DE SÃO PAULO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. INCIDÊNCIA.

(...)

8. O mérito dos presentes embargos à execução, diz respeito à validade, ou não, da cobrança de taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei Municipal nº 13.474, de 30/12/2002, sendo certo que, acerca da cobrança da aludida taxa, o E. STF sedimentou o entendimento no sentido da sua constitucionalidade. Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

9. Ressalte-se, ainda, que quanto ao reconhecimento pelo E. STF de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é prestadora de serviços públicos, tal fato não tem o condão de afastar sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, previsto pelo artigo 44 do Código Civil, pouco importando a natureza da atividade desenvolvida.

10. A legislação tributária deve ser interpretada literalmente, quando dispõe sobre outorga e isenção, conforme o disposto pelo artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, o que tornaria cabível a cobrança da taxa em comento.

11. Invertido o ônus da sucumbência, fica a embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00.

12. Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2090300 0012226-13.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.

2. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 3. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1896723 0042651-86.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

É prescindível a comprovação do efetivo poder de polícia, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXAS DE CORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser prescindível a comprovação, pelo ente tributante, do efetivo exercício do poder de polícia, a fim de legitimar a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios, da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento e da Taxa de Fiscalização Sanitária.

2. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convocação do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1320125/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 20 DO CPC.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DISCUSSÃO SOBRE OS REQUISITOS DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.

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

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. Não obstante a cobrança da taxa em comento seja baseada no exercício do poder de polícia (e não na utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível), cumpre esclarecer que eventual discussão sobre a necessidade da taxa ser específica e divisível é inviável em sede de recurso especial, porquanto requer a verificação sobre eventual contrariedade ao art. 145, II, da CF/88.

4. Considerada válida pelo Tribunal de origem a legislação municipal que instituiu a taxa de fiscalização e funcionamento, mostra-se inviável, em sede de recurso especial, verificar a compatibilidade entre tal legislação e o art. 97, IV, do CTN, tendo em vista que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

5. A jurisprudência da Primeira Seção/STJ, seguindo orientação do STF, firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança da taxa de fiscalização e funcionamento quando notório o exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo do ente municipal, de modo que é dispensável a comprovação do exercício efetivo de fiscalização.

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

(REsp 936.487/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Assim, a r. sentença merece ser mantida quanto ao mérito.

No entanto, entendo que a embargante deva ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do CPC/73, uma vez que os honorários advocatícios de 10% previstos nas CDAs não excluem a condenação nestes autos.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, aplicável *in casu*.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta e. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte embargante e dou parcial provimento à apelação do Município embargado** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015892-70.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.015892-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	TRANSIT DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro(a)
	:	SP199242 ROSANGELA DELL AQUILLA

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	TELEMÍNIO SERVIÇOS DE TELEMÁTICA LTDA e outro(a)
	:	RAUL ALEX SALINAS CASANOVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00475787120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 461, regularize a agravante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016265-04.2013.4.03.0000/SP

		2013.03.00.016265-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	MARLISA ERICA PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PAULITEX IND/ E COM/ S/A
	:	FLORAVANTE ARRUDA DOS SANTOS
	:	CARMEN DE SOUZA FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00386536220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.377.019, determinando seja suspensa a tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal *contra o sócio que, apesar de exercer a gerência à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução da sociedade empresária, determino o sobrestamento do presente feito.*

À Subsecretaria, para as anotações necessárias.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-28.2013.4.03.0000/SP

		2013.03.00.017117-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SONIA FERRACINI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	INCOPI S/A PRODUTOS IMPERMEABILIZANTES
ADVOGADO	:	SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro(a)
PARTE RÉ	:	RICARDO PIRONDI GONCALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00163949720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls.272/273 destes autos que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oposta pela Sra. SÔNIA FERRACINI DA SILVA em que se pleiteava sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução por não ter praticado qualquer dos atos descritos no art. 135, III do CTN, e sequer figurar como sócia da empresa devedora, não detendo poderes de gerência. Aduz a ocorrência da prescrição/decadência relativamente aos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários, a decadência do direito à constituição dos créditos, a prescrição da pretensão de redirecionamento em face da sócia, e a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDOl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Dina Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

Primeiramente, afásto a alegada decadência do direito à constituição do crédito tributário.

O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial.

Eis a redação do art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por sua vez, o art. 173, I, assim estabeleceu:

Art. 173. 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;

Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos REsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e REsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, REsp n.º 200800367430, DJE 24.08.2010)

Não obstante tal regra geral, impede a análise de cada caso concreto, sobretudo considerando a sistemática peculiar de apuração e recolhimento de alguns tributos.

In casu, deixou o contribuinte de declarar e de recolher o IRPJ Retido na Fonte incidente sobre os rendimentos de trabalho assalariado, IPI, COFINS e PIS, cujos fatos geradores ocorreram no período de fevereiro/2003 a dezembro/2004 e, portanto, à luz do art. 173, I do CTN, poderiam ser constituídos a partir de 1º de janeiro dos anos de 2004 e de 2005, com prazo final nos anos de 2009/2010.

Ocorre que, conforme se depreende da análise dos autos, os créditos já estavam constituídos por meio de entrega de declarações entregues nos anos de 2003, 2004 e 2005, o que afasta a alegada decadência.

No que se refere ao prazo prescricional, de acordo com o caput do art. 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.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

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.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito a tributos cujo crédito foi constituído mediante a entrega de Declarações nos anos de 2003, 2004 e 2005.

A análise dos autos revela que não houve inércia por parte da agravada/exequente no tocante ao ato citatório, de modo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/05/2007. Assim, igualmente resta afastada a alegada prescrição do crédito tributário.

Passo à análise da possibilidade de redirecionamento em face da sócia agravante.

Como visto anteriormente, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. Por sua vez, tal prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)
Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar a processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do processo em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo"

1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EREsp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

(...)
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

(...)

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

(...)

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a empresa devedora foi citada em 16/08/2007 (fl.133). Posteriormente, foi constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica por Oficial de Justiça em 24/07/2010 (fl.178), visto que a empresa encerrou suas atividades sem regularizar seus débitos junto ao fisco.

A exequente teve ciência da referida dissolução irregular em 29/09/2010 (fl.180), e requereu o redirecionamento do feito em face dos sócios em 14/01/2011 (fls.182/183).

Portanto, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o agravante que, no caso, ocupou o cargo de Diretora Adjunta a partir de 17/12/1997, e após 04/07/2005, acumulou também o cargo de Diretora Superintendente, conforme Ficha cadastral JUCESP (fls.191/195), devendo a ela ser atribuída responsabilidade tributária.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o responsável poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"

(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg no REsp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra

sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido. (2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0005274-32.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.005274-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	N R IND/ E COM/ DE BARRACHA LTDA e outro(a)
	:	JOSE ANIBAL PINTO
ADVOGADO	:	SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAJ DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	00057015220118260358 A V+ MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, sob o fundamento de que as alegações da executada dependem de dilação probatória e por isso, deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, por não demonstrarem de plano a inviabilidade da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a Receita Federal do Brasil - RFB se equivocou em enviar o débito fiscal diretamente para a inscrição em dívida ativa da União - PGFN, uma vez que a ora Agravante já havia informado em DCTFs os pagamentos dos referidos débitos fiscais como forma de extinção da obrigação tributária e que foi desconsiderado o processo administrativo Fiscal, e que desta forma, tal fato, por si só, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, uma vez que se equiva a verdadeira desconformidade com a cobrança do tributo.

Após, com a contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso (s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial. AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Não assiste razão à agravante.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. 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/STJ).

Na presente hipótese, a ora agravante sustenta seu direito ao contraditório e a mais ampla e irrestrita defesa administrativa, pois não houve abertura do processo administrativo fiscal para analisar o mérito do pagamento informado via DCTF, como forma de extinção da obrigação tributária.

In casu, não há elementos suficientes para se aferir, de imediato, o equívoco alegado, o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, a qual exige dilação probatória e cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 267, VI, § 3º DO CPC, 193 DO CC E 174, I, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NO ÂMBITO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que concerne aos temas inseridos nos arts. 267, VI, § 3º do CPC, 193 do CC e 174, I, do CTN, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da prescrição dependeria de produção de provas e, com base em tal premissa, rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. Entendimento consentâneo com o firmado por esta Corte, no sentido de que as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 719471/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 308)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO ASSENTE NESTA CORTE E NO STJ. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. Apesar de ser possível ventilar matéria relativa à prescrição na exceção de pré-executividade, por ser causa extintiva do direito do exequente, mister que tal questão seja comprovada de plano; caso

contrário, deve o demandado buscar a via dos embargos à execução para viabilizar seu pleito (Precedentes do col. STJ e desta Corte Regional).

2. Nos termos do art. 557, do CPC, poderá o Relator "negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

3. Agravo regimental improvido.

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, AGA 200301000333806, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 17/12/2003, DJ, 09/02/2004, p. 226)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007367-65.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007367-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO(A)	:	CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOAMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00123098020084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão de fls. 145/146 destes autos, integrada pela decisão de fls. 160/161 que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição da pretensão de redirecionamento do feito em face de INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL.

Alega a agravante, em síntese, que houve o decurso do prazo prescricional superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa originalmente executada CIA. PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS - COPEMAG, e o pedido de redirecionamento em face da agravante INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA. Afirma que não houve sucessão entre as referidas empresas.

Processado o agravo, com contrarintina, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, tenho que a complexidade dos fatos atinentes à sucessão empresarial que, uma vez reconhecida, afasta qualquer pretensão em ver reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, demanda ampla dilação probatória, o que só pode ser admitido na via da ação cognitiva dos embargos à execução fiscal, onde será assegurado o contraditório e o amplo exercício do direito de defesa.

A corroborar esta assertiva, de se notar que o magistrado de primeiro grau afastou a alegação de prescrição da pretensão de redirecionamento em face da empresa INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA. em razão da existência de indícios de sucessão empresarial, com a continuidade das atividades da empresa executada CIA. PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS - COPEMAG, fato reconhecido nos autos de decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

Nesse passo, considerando-se que o deslinde da questão demanda ampla dilação probatória, o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade, devendo as questões serem alegadas em sede de embargos à execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC e Súmula 393/STJ, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, possibilitando a alegação de prescrição em sede de embargos à execução, uma vez que seu reconhecimento está intrinsecamente relacionado à questão da sucessão empresarial.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027619-89.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027619-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
Nº. ORIG.	:	00056003620078260655 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fl. 1068, integrada pela decisão de fl. 1098 que, em execução fiscal, deferiu requerimento fazendário de penhora do imóvel matriculado sob o número 74447 junto ao 13º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, argumentando que o referido bem é de propriedade do administrador da empresa devedora e sua esposa - Sr. MAJER ZAJAC e Sra. ZSIDONIA BRAVER ZAJAC, que sequer fazem parte da demanda. Afirma que o proprietário do imóvel não foi integrado à lide e que não houve sua anuência quanto à indicação à penhora do referido bem. Por fim, aduz que a referida indicação foi feita por advogado sem poderes para tanto.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta (fls. 1212/1213).

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em outubro/2014.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Há que ser reconhecida a ilegitimidade *ad causam* da parte agravante para a interposição do presente recurso.

Com efeito, a análise dos autos revela que a execução fiscal originária foi ajuizada em face de ADVANCE - INDÚSTRIA TEXTIL LTDA., que foi regularmente citada e teve seu faturamento e bens penhorados, inclusive o imóvel matriculado sob o número 74447 junto ao 13º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fl.1068).

Ressalto que não houve dissolução irregular da empresa devedora, e nem o redirecionamento do feito em face dos sócios gerentes da executada.

De acordo com a matrícula acostada aos autos às fls. 1191/1192, o referido imóvel, situado à Rua Haddock Lobo, 1.110, Bairro Cerqueira César, São Paulo/SP, é de propriedade do Sr. MAJER ZAJAC e de sua esposa desde 04/12/2000.

Como cediço, a legitimidade para a defesa do bem constrito pertence à pessoa física proprietária do imóvel, a qual não se confunde com a pessoa jurídica integrante do polo passivo da relação processual estabelecida no executivo fiscal. Incide, *in casu*, o art. 6º do CPC/1973 (atual art. 18 do CPC/2015), de modo que a pessoa jurídica não tem legitimidade para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio ou ao seu cônjuge.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

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

2. *In casu*, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.

3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIACÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 976768/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2008, publ. DJe 07/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-80.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.000462-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IRMAOS OSHIRO LTDA
ADVOGADO	:	SC008672 JAIME ANTONIO MIOTTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00004628020144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Irmãos Oshiro Ltda.** (fls. 49/51), com fundamento no art. 1022, I, II e III, do CPC, em face da decisão deste Relator que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo interposto pela **União Federal** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Dessa forma, restou mantida a sentença proferida pelo Juízo *a quo* que considerou que as teses apresentadas só poderiam ser objeto de processo de conhecimento e que sua atuação está vinculada aos contornos do acórdão que transitou em julgado. Manifestando-se quanto à prescrição esclareceu que o *decisum* foi expresso ao fixar seu prazo em conformidade com a tese dos "cinco mais cinco" e, portanto, inviável a restituição dos valores recolhidos anteriormente a 28.11.1991.

Quanto aos honorários, o Juízo sentenciante reputou-os respectivamente compensados, por serem as partes reciprocamente sucumbentes.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa em relação aos honorários de sucumbência do recurso, uma vez que o apelo da União restou conhecido e improvido. Requerem, nesse sentido, seja suprida a referida omissão.

Intimada, a União não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

O julgador tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Inexiste a **omissão** suscitada pelo embargante, quanto à majoração da verba honorária em desfavor da União Federal, vez que o apelo do ente fazendário foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, situação em que não é possível invocar a incidência do regime previsto no art. 85, § 11, do CPC/15, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, expresso em seu enunciado administrativo nº 7:

"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".

Verifica-se, portanto, que as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e o desejo de incidência de legislação inaplicável.

Nesse sentido "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado nos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento** aos embargos declaratórios.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-48.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002876-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
PROCURADOR	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP134045 RONALD DE JONG e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA B MORATO -ME
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00028764820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pela qual a autora objetiva provimento jurisdicional que anule o lançamento e consequentemente o crédito tributário, referente ao Auto de Infração nº 246296, lavrado pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM.

Alega que o auto de infração deve ser declarado nulo porque a parte autora desconhece o Termo Único de Fiscalização nº 368454, que não se encontra anexado ao Auto de Infração, bem como não se sabe do que se trata o documento fiscal 23 de 01/06/2010, mencionado na autuação, ocorrendo evidente cerceamento de defesa, ainda, que é optante do Simples Nacional e que toda fiscalização efetuada em microempresas enquadradas no Simples Nacional deve possuir natureza prioritariamente orientadora razão pela qual, antes de aplicar a infração, deveria a fiscalização tê-la orientado. Deveria ainda ser observado o critério da dupla visita, respeitando, mais uma vez a intenção do legislador ao dar tratamento diferenciado às microempresas enquadradas no Simples Nacional. Por fim, aduz que houve cerceamento de defesa, pois na notificação de decisão do IPEM consta apenas que as razões da decisão poderão ser consultadas no Setor Jurídico do IPEM, localizado no Município de Campinas/SP; que o auto de infração não foi lavrado no local da verificação da falta, tanto que foi remetido à autora via correio e que não constou o valor da penalidade, sendo o mesmo fixado somente por ocasião do envio do boleto bancário para pagamento da multa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.200,00.

Inicialmente processado o feito perante a Justiça Estadual, o IPEM apresentou contestação, alegando, em preliminar, incompetência absoluta do Juízo Estadual e por decisão de fls. 215/217 foi determinada a redistribuição a uma das Varas da Justiça Federal.

Redistribuído o feito, foram ratificados os atos praticados (fl. 221) e determinada a citação do INMETRO (fl. 231).

Contestação do INMETRO às fls. 242/249 e réplica às fls. 255/266.

Intimadas, as partes não se interessaram pela produção de outras provas (fls. 253 e 254).

O MM. Juiz *"a quo"* julgou procedente o pedido resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para desconstituir o auto de infração n. 246296, dada sua nulidade. Condenou as rés ao pagamento de custas e honorários à razão de 10% sobre o valor da causa atualizado, *pro rata*. Sentença não sujeita a reexame necessário, art. 496, §3º, I, do CPC (fls. 269/271).

Inconformado, apelou o IPEM requerendo a reforma do julgado (fls. 273/282).

Apelou também o INMETRO arguindo a legalidade da autuação (fls. 284/295). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuação de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005). Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - pelo que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granelum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assim, descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.
2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.
3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que trata este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).
5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).
6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 987.253/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Assinalo ainda que no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispostos sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.
2. 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. Precedentes do STJ.
3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratião do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.
4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

No mesmo sentido são os recentes precedentes: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal. Ademais, destaca que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratião do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:

(...)

Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, conforme auto de infração nº. 246296, lavrado pelo IPEM por expor à venda e/ou ter comercializado produto têxtil (jaqueta - ref. 51536 marca Bad Boy), com irregularidade acerca das informações quanto à conservação, limpeza e secagem.

No caso, a apelada é microempresa que aderiu ao SIMPLES devendo a fiscalização na empresa possuir natureza orientadora, quando a atividade ou situação comportar grau de risco compatível com esse procedimento, de acordo com o disposto no art. 55 da LC nº 123/2006, *in verbis*:

"Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§1o Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§2o (VETADO).

§3o Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§4o O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar."

A regulamentação deste dispositivo foi introduzida pela Portaria n. 436/07 do INMETRO:

"Art. 1º Definir que na fiscalização metroológica de produtos pré-medidos nas microempresas e empresas de pequeno porte, quando constatadas diferenças de peso, de volume, de unidades e dimensão, fora das tolerâncias legais, seja nos critérios individual e/ou da média; quando verificada dupla indicação quantitativa; erro no espaço vazio devido na embalagem; anexação de brinde de forma irregular; ausência de indicação do peso da embalagem, quando necessário, ou peso superior ao declarado; falta ou ilegibilidade da tara em embalagens de GLP; indicação adjetiva à quantidade ou de produto sem indicação quantitativa, não será necessária a dupla visita para a lavratura de autos de infração."

Desta forma, o artigo 55 da Lei nº 123/2006 estabelece que a exigência da dupla visita deva ser afastada apenas em caso de elevado grau de risco. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ANP. MICROEMPRESA. INOBSERVÂNCIA DA DUPLA VISITAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. ARMAZENAMENTO IRREGULAR DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO. ATIVIDADE DE ALTO RISCO. 1. Trata-se na origem de Ação Ordinária ajuizada pela recorrida contra a recorrente objetivando a nulidade de processo administrativo decorrente de auto de infração. Em sua inicial, a parte ora recorrida narra que em fiscalização realizada pela recorrente, na data de 19/7/2012, foi autuada em razão da armazenagem de recipientes transportáveis de Gás Liquefeito de Petróleo-GLP cheios juntamente com os parcialmente vazios e vazios dentro de área de armazenamento. Refere que, no concernente processo administrativo, foi condenada ao pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e, no caso de não pagamento, foi determinada a sua inscrição no Cadastro de Inadimplentes da União - C.A.D.I.N. 2. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgou o pedido procedente por entender que "na condição de microempresa, a demandante faz jus à garantia constitucional de tratamento diferenciado e favorecido, nos termos do artigo 146, III, alínea d, da Constituição Federal e que, conforme preceitua o artigo 55 da Lei Complementar nº 123/06, uma das prerrogativas inerentes às microempresas e às empresas de pequeno porte é o caráter eminentemente orientador da ação fiscalizatória de suas atividades e o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração" (fl. 291, e-STJ). 3. Da leitura do art. 55 da Lei Complementar 123/2006 extrai-se que as infrações praticadas pelos microempresários têm como regra, para atuação, a dupla visita (§ 1º), dispensando-se esse critério quando a infração for definida como de alto risco (art. 55, caput, in fine, e § 3º). 4. É inegável que o Gás Liquefeito de Petróleo-GLP é notoriamente perigoso e oferece alto risco à população. Logo, o critério da dupla visita é inaplicável na hipótese, nos termos do art. 55, caput, in fine, e § 3º da Lei complementar 123/2006. 5. Ressalta-se que os riscos das atividades relacionadas ao abastecimento nacional de combustíveis são altos, por conta da própria natureza do setor regulado e fiscalizado pela ANP. Dessa forma, a fiscalização efetuada pela recorrente no caso dos autos não pode ser considerada orientadora, mesmo porque a parte recorrida armazenava produtos perigosos sem obedecer às normas de segurança. 6. Recurso Especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1740303 2018.01.06864-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "a autora requer a anulação da multa aplicada a partir dos autos de infração nº 2238629, no valor de R\$ 640,00. (...) No caso dos autos, a sociedade empresária autuada, ora demandante, consiste em microempresa, pelo que se depreende do conteúdo no contrato social (evento 1 - CONTRSOCIAL e CONTRSOCIAL5). Outrossim, pelo que se observa do processo administrativo anexado aos autos (evento 13 - PROCADM3 a PROCADM2), a atuação fiscal ocorreu na primeira visita ao estabelecimento comercial em que foram coletadas as mercadorias fabricadas pela demandante. Não há, no referido processo administrativo, indicativos de que a fiscalização tenha apresentado natureza orientadora e de que tenha sido atendido o critério de dupla visita previsto no artigo 55, §1º, da Lei Complementar 123/2006. Não observo a existência de quaisquer razões que pudessem caracterizar ressalva à aplicação daquele dispositivo, no caso em discussão. Nesse sentido, o grau de risco oferecido pela atividade desenvolvida pela demandante é evidentemente compatível com a adoção de fiscalização com caráter orientador. Note-se que o objeto da atuação relaciona-se à fabricação, pela demandante, de embalagens para pipoca e hambúrguer, atividade inofensiva, para os efeitos do que dispõe o artigo 55, caput, acima transcrito. E, no que tange à dupla visita, prevista no artigo 55, §1º, da LC 123/2006, cumpre observar que o caso em discussão não trata de infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, tampouco ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, hipóteses que autorizariam a lavratura de infração na primeira visita. Ainda que a Administração possua certo grau de discricionariedade ao analisar se as circunstâncias que impedem a incidência do critério da dupla visita e fiscalização orientada estão presentes, não é aceitável, evidentemente, que uma Portaria venha restringir ou reduzir direitos estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006. É exatamente o que ocorre em relação à Portaria INMETRO nº 436/2007 (...) A necessidade da dupla visita para a atuação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte é reconhecida de maneira sólida pela jurisprudência. (...) Por tais razões, cabe reconhecer a insubsistência do auto de infração e da multa, aplicados em face da demandante" (fls. 278-282, e-STJ). 2. Já o Inmetro sustenta que "no caso, constam do processo administrativo elementos e exames técnicos que provam materialmente a infração cometida, em comercializar produto reprovado em exame quantitativo, nos termos das normas técnicas metroológicas (...) Assim, uma vez constatada já na primeira fiscalização a conduta ilegal, comprometendo a identificação/afirmação da quantidade dos produtos, e uma vez autorizada legalmente a atuação, não há falar em insubsistência do auto de infração" (fls. 326-327, e-STJ). 3. Desse modo, inviável o acolhimento da reivindicação do recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 4. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1695039 2017.01.93657-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017)

Na singularidade, não há infração relativa à quantidade ou qualidade, foi cometida fora da zona de alto risco, situação que, pela lei complementar, não dispensa a dupla visita.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-33.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003459-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARCELO NAKAZONE
ADVOGADO	:	SP314861 MURILLO AKIO ARAKAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IEDA SAYURI ISAGAWA
No. ORIG.	:	00034593320144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a declaração da inexistência de relação jurídica tributária.

A r. sentença (fls. 130/131) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O autor, ora apelante (fls. 133/151), aponta a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal: não exerceria a administração e gerência na empresa da qual é sócio.

Aduz que não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Requer "uma única tutela jurisdicional inibitória, que lhe garanta a não responsabilização pessoal do apelante pelos débitos tributários da Pizzaria Ieda Ltda ME, ao que diz respeito aos fatos geradores ocorridos durante o período em que ele não possuiu o poder de administração e gerência da sociedade, bem como a declaração da impossibilidade jurídica de os apelados inserirem o nome do apelante nas Certidões de Dívida Ativa (...)". (fls. 139).

Aponta fato novo: teria proposto notificação judicial, para dar ciência à sócia administradora da empresa - Ieda Sayuri Isagawa - de sua intenção de deixar a sociedade empresária. Em 18 de outubro de 2014, o Oficial de Justiça teria certificado que havia deixado de citar a sócia, em razão de ter sido informado de sua mudança para o Japão.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 179/181).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

*** Inépcia da petição inicial ***

O Código de Processo Civil 1.973:

Art. 282. A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
- II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV - o pedido, com as suas especificações;
- V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 295. A petição inicial será indeferida

I - quando for inepta

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

O pedido inicial (fls. 19/20):

"i) a concessão da tutela jurisdicional antecipada, de acordo com o art. 273 do Código de Processo Civil, a fim de determinar a não responsabilização pessoal do autor pelos débitos tributários da Pizzaria Ieda Ltda ME, bem como determinar a não inclusão do nome do autor nas Certidões de Dívida Ativa da Pizzaria Ieda Ltda ME, ao que diz respeito aos fatos geradores ocorridos durante o período em que ele não possuiu o poder de administração e gerência da sociedade, até o julgamento final desta ação;

ii) seja o pedido julgado procedente, para declarar a não responsabilização pessoal do autor pelos débitos tributários da Pizzaria Ieda Ltda ME, ao que diz respeito aos fatos geradores ocorridos durante o período em que ele não possuiu o poder de administração e gerência da sociedade, confirmando-se a tutela anteriormente concedida;

iii) seja o pedido julgado procedente, para também declarar a impossibilidade jurídica de a ré inserir o nome do autor nas Certidões de Dívida Ativa da Pizzaria Ieda Ltda ME, ao que diz respeito aos fatos geradores ocorridos durante o período em que ele não possuiu o poder de administração e gerência da sociedade, confirmando-se a tutela anteriormente concedida; (...)"

No caso concreto, o autor, ora apelante, requer a declaração de inexistência de relação jurídica.

Alega que o redirecionamento da execução fiscal ao apelante, bem como a inserção de seu nome na CDA seriam indevidos: não teria exercido a administração e gerência na empresa da qual é sócio.

Não prova as execuções fiscais em que teria havido a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, nem as CDAs em que constariam o nome do apelante.

O pedido inicial é genérico.

A inépcia da petição inicial está configurada.

A jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. O artigo 286 do CPC/1973, parte final, prevê a possibilidade de formulação de pedido genérico.

2. Entretanto, não se deve ignorar a regra da indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido inicial com as suas especificações. Art. 282, III e IV, do CPC/1973. Precedentes.

3. A petição inicial deve ser considerada inepta, nos termos do parágrafo único, I, do artigo 295 do CPC/1973.

4. Apelação da autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1259097 - 0006822-72.2004.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ARTIGO 267, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A inicial não preenche os requisitos previstos no artigo 286 do Código de Processo Civil, sendo flagrantemente inepta.

2. Conforme dispõe o artigo 286 do Código de Processo Civil: "O pedido deve ser certo ou determinado", sendo possível formular pedido genérico somente nas hipóteses que a própria legislação prevê, o que não é o caso dos autos.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 879611 - 0017390-32.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/08/2004, DJU DATA:07/10/2004 PÁGINA: 413)

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976). (...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º. 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. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Trata-se de demanda tributária.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais - fls. 20).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR. ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º. do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante a ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação. Extingo o processo, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1.973.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-32.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.0004054-0/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	S P A SAÚDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL
ADVOGADO	:	SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
	:	SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	RIE KAWASAKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040543220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por S.P.A. Saúde Sistema de Promoção Assistencial, com o objetivo de, em preliminar de mérito, ver reconhecida a prescrição do débito, especificamente quanto às GRU 45.504.046.8014; 45.504.047.2461 e 45.504.046.8367. No mérito busca a declaração de nulidade do ressarcimento ao SUS, em razão dos aspectos contratuais que inviabilizam as cobranças, reconhecendo, outrossim, o excesso de cobrança praticado pela Tabela Unep.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.586,64 (três mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos). Correção monetária e juros com base na Resolução 267/13 do CJF, no capítulo de liquidação de sentença, item honorários - 4.1.4.

Apela a autora para pleitear a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba honorária, observando os requisitos de moderação e equidade, para condenação em no máximo 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Não foi possível adicionar esta Tabela
Tabela não uniforme
Se o tamanho ou o número de células diferentes em cada linha

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Assiste razão, em parte, à apelante.

De início, afasta a alegação de prescrição trienal, com fulcro no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÉVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÉVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp nº 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018º), para suspender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 3390207597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Juíza Fed. Conv. Rel. AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação substanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no *caput* do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR.

ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, v.u. Rel. Maurício Corrêa, ADI n.º 1.931-MC/DF, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal decisão, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500.306:

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de

direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.

(2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Passo, por fim, à análise da verba honorária.

Fixo os honorários advocatícios no mínimo de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, tendo em vista a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho e o tempo exigido para sua defesa, considerando a menor complexidade da demanda.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para mitigar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007030-12.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007030-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALEX EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00070301220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011516-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	JOAO GONCALVES BUENO e outros(as)
	:	DORACI APARECIDA BUENO MARIOTTI
	:	WALTER GONCALVES BUENO
	:	VALDECIR GONCALVES BUENO
	:	IVONE MAZININI
	:	SILVIA MAZININI
	:	TANIA MARIA MAZININI
	:	ROBERTO MAZININI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00115164020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012851-94.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012851-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00128519420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face de decisão proferida por este Relator, em 16/8/2018, no julgamento da apelação interposta pela mesma, contra sentença que **julgou improcedente** a ação regressiva movida em face do DNIT.

Sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento é **omissão** quanto à aplicação de juros legais (fls. 394/398).

Aberta vista à parte contrária, o DNIT requereu a rejeição dos embargos de declaração (fls. 401).

É o relatório.

DECIDO:

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que a decisão vergastada é clara e cristalina ao dispor:

"*Dessa forma, devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, é de rigor a condenação do DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS no valor de R\$ 29.443,92, a título de danos materiais, devidamente corrigido desde o desembolso (11/10/2011 - fls. 70), na forma da Resolução nº 267/CJF, e observado o recente julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública)*".

De fato, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao qual se refere a Resolução nº 267/CJF, em seu capítulo 4 (liquidação de sentença), item 4.2 (ações condenatórias em geral), se refere à correção monetária e aos juros de mora.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão em relação aos juros de mora), demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no Resp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-13.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018560-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	: SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	: SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
APELADO(A)	: INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE IBAMETRO
ADVOGADO	: BA005618 JOAO MARINHO DA COSTA
No. ORIG.	: 00185601320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Liquigas Distribuidora S.A. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e Instituto Baiano de Metrologia de Qualidade - IBAMETRO, objetivando, em síntese, obter provimento judicial que declare a nulidade dos autos de infração nºs 1951739 e 19518196 e a restituição dos valores recolhidos pela autora.

Aduz distribuir botijões de gás para diversos estabelecimentos comerciais revendedores dos produtos distribuídos por ela, tendo o IBAMETRO, sob delegação do INMETRO, realizado fiscalização em alguns desses estabelecimentos, apurando impropriedade de algumas unidades de seu produto. Entende que tal fiscalização padece de nulidade por afrontar as garantias constitucionais e normas legais, bem como não ter sido observado o processo de fiscalização previsto na Resolução CONMETRO 11/88.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 24.000,00.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC/15. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos réus, *pro rata*, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado. Custas e despesas *ex lege* (fls. 685/690).

Inconformada, apelou a autora reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 692/716). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudincia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Adoq além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u0/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebermos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa prezonizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assim, descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGACÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.
2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.
3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).
5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).
6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 987.253/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Assinalo ainda que no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispoendo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.
2. 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. Precedentes do STJ.
3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.
4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

No mesmo sentido são os recentes precedentes: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal. Ademais, destaco que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:

(...)
Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, conforme autos de infração nºs. 1951896 e 1951739, por verificar o agente do INMETRO, que o produto GASLP, marca LIQUIGÁS, embalagem botijão de aço, conteúdo nominal 13.000 g, comercializado pelo autuado e exposto a venda foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme Laudos de Exames Quantitativos nºs 705456 e 660931 - fl. 40 e 44.

No caso, não entrevejo qualquer irregularidade a fulminar de nulidade os autos de infração, porquanto foi lavrado por agente de fiscalização do IBAMETRO no exercício de competência delegada pelo INMETRO, e ratificado por ato do INMETRO.

Também não prospera a alegação da autora de que não lhe foi dada a oportunidade de acompanhar o exame de medição dos botijões de gás de sua marca, por preposto qualificado.

Importante frisar que, a teor do disposto no art. 36 da Resolução CONMETRO nº 11/1988, que regulamenta o processo fiscalizatório, a ausência do interessado às medições também não descaracteriza a fê pública dos laudos emitidos.

Verifico, ainda, que a Autora foi devidamente notificada da lavratura dos Autos de Infração ora em debate, com a própria confirma na sua petição inicial, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da publicidade. Notificada das autuações, a autora apresentou defesa, as quais foram rejeitadas, sendo homologado os autos de infração e impostas multas no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada uma das autuações, fazendo, inclusive referência expressa à reincidência da autora (fls. 143/146).

De acordo com a decisão administrativa, a infração cometida pela Autora foi devidamente classificada como de natureza leve, e o valor da multa arbitrada levou em consideração a vantagem auferida pelo infrator, a sua condição econômica em razão do tamanho do mercado alcançado e seus antecedentes e o presumível prejuízo difuso causado ao consumidor, ficando mais próximo do mínimo do que do teto legalmente admitido.

Assinalo, ademais, que a autora interps recurso administrativo da decisão, o qual foi desprovido, o que vem a afastar qualquer alegação de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A pena aplicada (multa) tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º da Lei nº 9.933/99. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas.

Nesse passo, o devido processo legal e seus consectários, contraditório e ampla defesa, foram observados, não restando comprovada ilegalidade passível de inquirar os Autos da Infração uma vez que, pelo princípio da legalidade os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, aqui não demonstrada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-16.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005716-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	: SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: LUCIANO PEREIRA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00057161620144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos pela **União Federal** em face da **Prefeitura Municipal de Campinas**, a qual ajuizou executivo fiscal para a cobrança de taxa de lixo referente a parcelas dos exercícios de 2000 e 2001.

Em sua inicial, sustentou a União, primeiramente, sua ilegitimidade passiva, pois o imóvel em questão não lhe pertence, conforme informação do Chefe do Estado-Maior da 11ª Brigada de Infantaria Leve no Ofício nº 13-DA/B Adm/Cmdo Bda, em resposta à Advocacia Geral da União (fl. 10).

De outra parte, alegou que a pretensão da exequente se encontra fulminada pela prescrição e que há nulidade do título executivo por ausência de notificação do usuário acerca da cobrança.

Atribuiu-se à causa, em emenda à inicial, o valor de R\$ 1.763,71 (fl. 22).

A Fazenda Pública do Município de Campinas apresentou impugnação às fls. 24/42, alegando que a União figura no cadastro municipal como proprietária do imóvel e não existe nos autos prova da transferência do bem, bem como de que a cobrança é prescrita.

Reafirmou a ocorrência da prescrição, afirmando que seu prazo se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte a que estaria a Fazenda autorizada a promover a cobrança do débito, precedida da inscrição em dívida ativa. Para o exercício de 2000, o vencimento da última parcela se deu em 01.09.2000 e para o exercício de 2001, em 01.08.2001, sendo que foi ajuizada ação de protesto com a finalidade de interrupção da prescrição. Sustentou que o crédito tributário referente ao exercício de 2000 foi inscrito em 25.04.2001 e o referente ao exercício de 2001, em 14.03.2002 e, aplicando-se o art. 2º, § 3º, da Lei das Execuções Fiscais, o prazo prescricional fica suspenso por 180 dias.

Alegou que foi promovida ação de protesto judicial e o protesto, deferido em 15.12.2004, sendo o Edital de Notificação publicado em 18.12.2004, o que interrompeu a prescrição, nos termos do art. 174, II, do CTN. Aduziu que ajuizada a execução fiscal em outubro de 2005 e proferido o despacho que ordenou a citação em 06.12.2005, foi novamente interrompido o prazo prescricional, conforme o art. 174, I, do CTN.

Concluiu, portanto, que não há que se falar em prescrição.

Por fim, defendeu a legalidade do lançamento, realizado de ofício, sendo que sua notificação é presumida e se dá com o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte.

Proferida **sentença**, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da União para reconhecer sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal, bem como pronunciar a prescrição da ação quanto ao exercício de 2000, o qual declarou extinto, por força do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, sustentou a Fazenda Pública do Município de Campinas, em seu apelo a impossibilidade de exclusão da executada do polo passivo da ação, pois a questão referente à propriedade do imóvel é dirimida pelo art. 1.245 do Código Civil, que estabelece que é com o registro do título translativo no Registro de Imóveis que se dá a transferência da propriedade. No caso, não foi apresentada a matrícula do imóvel, documento apto a comprovar essa transferência.

Alega, portanto, que a questão da prova se encontra disciplinada por lei e, dessa forma, é impossível a exclusão da propriedade por presunção, com base na declaração do Coronel. Ademais, nos termos do art. 333, II, do CPC, o ônus da prova incumbe ao réu, neste caso, o executado.

Quanto ao reconhecimento parcial da prescrição, sustentou que o débito referente ao exercício de 2000 foi interrompido pelo protesto judicial, distribuído em 15.12.2004, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional. O edital de notificação do protesto foi publicado no Diário Oficial do Município em 18.12.2004 (suplemento), no qual foi incluído o débito de 2000. A partir de então, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos e, considerando que a execução fiscal foi distribuída em 21.10.2004, não houve o transcurso da prescrição.

Por fim, aduz que, caso mantida sua condenação, a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da causa, dada a simplicidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono da executada e nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sendo que a execução tem o valor de R\$ 823,35.

Contrarrazões apresentadas às fls. 95/96.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroficcida, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o prazo para o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a **decisão unipessoal** do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Relativamente à ilegitimidade de parte, entendo que a sentença deve ser reformada, pois conforme defende o Município de Campinas, se o imóvel não pertence à União, a ela cabe a comprovação da transferência da propriedade, feita por meio da escritura que precisa ser registrada no registro de Imóveis até para adquirir publicidade *erga omnes*, conforme o disposto no art. 1.245, § 1º, do Código Civil. Nesse sentido: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SERFHAU. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBRANÇA DE TAXA DE LIXO. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO. - A propriedade dos imóveis de titularidade do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), foi transferida à Caixa Econômica Federal, consoante o artigo 1º e parágrafo único da Lei nº 6.164/74. - In casu, a Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a efetiva transferência da propriedade do imóvel para a pessoa física, limitando-se a trazer aos autos o Termo de Transferência de Bens Imóveis firmado entre o SERFHAU e o referido agente financeiro em 05 de março de 1976, no qual consta que o bem se encontra quitado, mas depende da outorga da escritura definitiva (fls. 07/24). - O Código Civil prevê expressamente em seu art. 1.245, § 1º, o registro junto a Cartório de Registro de Imóveis para comprovação de alienação do bem, sem o qual o alienante continua figurando como dono. - Uma vez que não aperfeiçoada a transferência do imóvel com a averbação da escritura junto ao Cartório de Registro de Imóveis, permanece a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos tributos e taxas incidentes sobre o bem e, portanto, hígida a presunção de liquidez e certeza contida na certidão de dívida ativa em cobrança. - Tendo em vista que o valor do débito já inclui seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fls. 25/26), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial. - Apelação provida. (0015861-39.2011.4.03.6105; AC 1815831; Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre; Quarta Turma; DJe: 03.07.2017)**

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU E TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO SERFHAU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A Lei nº 6.164, de 06.12.1974, que dispõe sobre a efetiva transferência da propriedade de bens imóveis do Serviço Social de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), atribuiu à Caixa Econômica Federal a assunção dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de transferência dos imóveis construídos pela extinta Fundação da Casa Popular. - O Código Civil estabelece no artigo 1.245, § 1º, a exigência de registro do título translativo, no Cartório de Registro de Imóveis, para a transferência da propriedade imobiliária. - In casu, a Caixa Econômica Federal juntou, aos autos, apenas cópias do "Termo de Transferência de Bens Imóveis" e da relação de "imóveis quitados dependendo da outorga da escritura definitiva", da qual consta relacionado o imóvel sobre o qual incide a tributação em cobrança na ação de execução fiscal. Contudo, não comprovou a transferência da propriedade do imóvel, razão pela qual deve se reconhecer sua responsabilidade tributária e, consequentemente, sua ilegitimidade passiva na ação executiva. - Apelação desprovida. (0007043-93.2014.4.03.6105; Ap 2201668; Relatora: Desembargadora Federal Dwa Malerbi; Sexta Turma; DJe 08.05.2017)

De fato, impõe-se à União, como executada e ora embargante, comprovar suas alegações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil/73 então vigente. Veja-se o *decisum* desta Corte: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E PRESCRIÇÃO - ÔNUS PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O INSS não comprovou as alegações de que não possui a posse direta do imóvel e que não é usuário do serviço. 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários constituídos entre 25 de abril de 2003 e 19 de janeiro de 2006. 3. A execução fiscal foi protocolada em 15 de setembro de 2009. 4. Não há prova sobre o ajuizamento do feito executivo em data diversa. 5. Agravos internos improvidos.** (0017149-19.2010.4.03.6182; Ap 1788366; Rel: Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.08.2018)

Diversamente, quanto à questão da não interrupção da prescrição pelo protesto judicial, assiste razão ao d. Magistrado de primeiro grau, porquanto pacífico nesta Corte que o protesto não produz seu efeito em face da União quando a intimação é feita por edital. Isso porque se trata de ente público, dotado da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/1980. Nesse sentido: **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TAXA DE COLETA DE LIXO - PRESCRIÇÃO - PROTESTO JUDICIAL - INTIMAÇÃO DA UNIÃO POR EDITAL - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O protesto interruptivo de prescrição da ação de cobrança de débitos inscritos em dívida ativa noticiado nos autos, não produz seu efeito interruptivo em face da União, por se tratar de ente público dotado da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/1980. 2. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de a interrupção da prescrição pelo protesto judicial exigir a citação pessoal do devedor, bem como só se admitir convocação por edital após o esgotamento das outras modalidades de citação. 3. Decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a data de vencimento da cobrança e a propositura da execução fiscal que se deu em 10/12/2003, verifica-se a ocorrência de prescrição quinquenal. 4. Mantidos os honorários advocatícios nos termos em que fixados, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que proferida a sentença.** (0006171-49.2012.4.03.6105, Ap 2039335; Relator: Juiz Convocado Marcio Catapani; Terceira Turma; DJe: 22.10.2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE CAMPINAS - TAXA - PRESCRIÇÃO - PROTESTO JUDICIAL - INTIMAÇÃO DA UNIÃO VIA EDITAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 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. Verifica-se que no caso dos autos a prescrição atingiu o crédito tributário referente aos exercícios de 1997 e 1998, fulminando-o por completo, uma vez que entre a data de vencimento do tributo (03/1997 e 03/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (10/12/2003, como constou na sentença às fls. 156) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei nº 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010). 3. A anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pela apelante, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 142/144. 4. Agravo legal improvido.

(0003794-37.2014.4.03.6105, Ap 2094652; Relator: Desembargador Federal Johanson di Salvo; DJe: 04.12.2015) (grifei)

No caso das taxas de serviço, ainda que a constituição definitiva do crédito se dê no momento do envio do camê de cobrança, por se tratar de lançamento de ofício, o termo inicial para a contagem do prazo de prescrição se dá a partir do vencimento do tributo.

As taxas de lixo devidas são referentes aos exercícios de 2000 e 2001, conforme se infere dos documentos de folhas 13 e 16, seu vencimento se deu no primeiro dia útil de cada mês. São as parcelas de 03 a 09 de 2000 e 02 a 08 de 2001 (fl. 16).

A execução fiscal foi ajuizada em junto à Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas e o despacho que determinou a citação foi proferido em 24.10.2005 (fl. 53).

Dessa forma, conforme decidido em primeiro grau, resta caracterizada a prescrição da ação executiva do tributo referente ao exercício de 2000.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, aplico o disposto no art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que era o estatuto vigente à data da instauração da demanda (AERESP 200500757729, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/06/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-81.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006035-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	: SP078566 GLORJETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
No. ORIG.	: 00060358120144036105 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** em face da **Fazenda Pública do Município de Campinas**, a qual ajuizou executivo fiscal para a cobrança de multa referente à deficiência de serviço prestado ao consumidor, decorrente de fiscalização realizada pelo PROCON.

Sustentou a ECT em sua **inicial**, preliminarmente, a prescrição do débito em questão.

Quanto ao mérito, esclareceu que **impugnou** administrativamente o auto de infração, não tendo permanecido inerte.

Aduziu que a autuação em questão, decorre de suposta omissão quanto à **área de cobertura** do serviço SEDEX HOJE em **cartaz informativo** apostado em uma de suas agências em Campinas/SP. A imputação, todavia, é insubsistente, uma vez o cumprimento dessa exigência demandaria uma relação muito extensa, porquanto a postagem envolve São Paulo e outras localidades e uma quantidade exacerbadamente de faixas de códigos de endereçamento postal - CEPs.

Alegou a empresa que tal medida, além de inviável, tornaria o cartaz confuso para o consumidor, postura repudiada pelo Código de Defesa do Consumidor e contrária ao que dispõe o artigo 36 desse diploma legal. Asseverou que não se esquia do cumprimento das **disposições legais e princípios** que regem a Administração Pública e que, à época da autuação, a ECT ocupava o segundo lugar dentre as instituições mais confiáveis do país, conforme pesquisa de opinião FIA/USP de 2002.

Requeru a procedência dos embargos para a anulação do auto de infração.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.401,40.

A Fazenda Pública do Município de Campinas apresentou **impugnação** em que alegou, em síntese, a inoportunidade da prescrição e a infringência ao Código do Consumidor.

Defendeu que, conforme a manifestação da Procuradoria Municipal do PROCON nos autos do Protocolado Administrativo nº 04.09.02243 a oferta do serviço SEDEX HOJE é feita de forma **enganosa**, uma vez que **não informa a área de cobertura**, ou seja, **quais as cidades cobertas pelo serviço** para que a encomenda postada até às 11:00 da manhã chegue ao destino até às 18:00 do mesmo dia. Entende tipificada a infração ao disposto nos artigos 6º, III, 30, 31, 36, parágrafo único, e 37, § 1º, do CDC. A propaganda, portanto, não traz eventuais restrições e/ou restrições impostas pela distância entre as localidades, induzindo a erro o consumidor, fazendo crer que o serviço seria garantido para qualquer área de cobertura.

Sobreveio **sentença** que, após afastar a ocorrência de prescrição, julgou **procedentes** os embargos para anular o débito em cobrança.

Considerou o Juízo a **quo** que "o cartaz elaborado pela embargante (fls. 32) não informava que o serviço atenda a TODAS as localidades do país. Por isso não houve informação falsa. Bastaria ao consumidor em dúvida indagar a respeito ao funcionário da agência ou consultar no site pela internet. E se pretendesse usar o serviço para localidade não atendida seria devidamente informado no momento da postagem, não incorrendo em nenhum prejuízo. Não é razoável exigir que as centenas e, eventualmente, até milhares de localidades viessem discriminadas num simples folheto de publicidade." (fl. 54v)

A embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, apela a Fazenda Pública do Município de Campinas reiterando o quanto alegado em sua impugnação e ressaltando o que a Lei 8.078/90 dispõe em seus artigos 4º, *caput*, 6º, incisos II, III, e IV, 30, 31, 36, parágrafo único, 37, §§ 1º e 3º, 56, inciso XII, e parágrafo único, e 60 do Código de Defesa do Consumidor.

Aduz que restou exaustivamente comprovado que a ECT deixou de cumprir as obrigações do CDC e ao veicular a propaganda do serviço denominado "SEDEX HOJE", afirmando que entrega as correspondências no mesmo dia, sem informar eventuais restrições e/ou exceções impostas pela distância entre as localidades, induz o consumidor a erro ao fazer supor que o serviço estaria garantido para qualquer área de cobertura. Caso mantida a anulação da multa, requer seja reduzida sua condenação à verba honorária, ante a singularidade da causa e do trabalho realizado e uma vez que a execução tem o valor de R\$ 1.401,40. Pugna pela redução do quantum arbitrado para 10% do valor atribuído à causa.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 69/72.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "**O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b'.**

não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A cópia do cartaz anexada aos autos à fl. 32 mostra os dizeres: "**É PARA HOJE? SEDEX HOJE.**" E logo abaixo: "*Você manda sua encomenda até às 11 h da manhã, ela chega ao destino até às 18 h do mesmo dia.*"

É certo que dele não consta que o serviço atende a todas as localidades do Brasil, porém também não traz qualquer informação acerca de *restrições* à cobertura do serviço "SEDEX HOJE".

Segundo a doutrina consumerista, a publicidade pode ser enganosa por suas omissões, bastando para isso levar o consumidor ao erro, ainda que não intencionalmente.

Nesse sentido escrevem Cláudia de Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem ao comentar o Código de Defesa do Consumidor:

"*Note-se que o art. 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária.*

(...)

Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importantes, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. Para que tais publicidades sejam consideradas abusivas ou enganosas não é necessária a vontade específica dolosa ou que a aproximação entre fornecedor e consumidor tenha sido com o intuito direto de vender, de comerciar, de concluir contratos - basta a atividade.(...)"

E ainda:

"*A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao 'erro' o consumidor, mesmo através de suas 'omissões'. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o 'erro' é a falsa noção da realidade, falsa noção esta 'potencial' formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o 'observador menos atento', pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores.*"

(Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, arts. 1º a 74 - Aspectos Materiais; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pgs. 480,481)

Nesse mesmo sentido Leandro de Medeiros Garcia escreve:

"*Mas ainda que todas as informações sejam verdadeiras, podemos ter publicidade enganosa. Segundo o parágrafo primeiro do art. 37, basta que a publicidade induza o consumidor a erro para que a publicidade também seja considerada enganosa. A análise da indução a erro será objetiva, ou seja, independe da intenção do fornecedor. Dessa forma, mesmo que o fornecedor não tenha intenção de induzir o consumidor a erro, o que vale é o simples fato do consumidor ter sido induzido.*"

(Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo; Editora JusPodivm, 13ª Edição, 2017, pg 304)

A publicidade será enganosa por omissão, quando deixar de informar **dado essencial** do produto ou serviço - art. 37, § 3º, CDC.

Quanto à definição de "essencial", Rizzato Nunes discorre:

"*Assim, há que definir 'essencial' como todo dado que é 'simultaneamente' inerente ao produto ou serviço e desconhecido do consumidor. Se o consumidor conhece o componente essencial do produto ou do serviço, o fornecedor não precisa necessariamente informá-lo ao mercado.*

Com isso, constrói-se um conceito de essencial naquilo que importa à publicidade. E, nessa linha, é de dizer que essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço 'realmente', tal como são."

(Comentários ao Código de Defesa do Consumidor; Ed. Saraiva, 8ª Edição, 2016;pg 575)

É certo que o cartaz visa informar sobre o serviço, dando-lhe a devida publicidade, não há qualquer intenção de causar prejuízo aos usuários da ECT. Todavia, o consumidor ao visualizar o cartaz na agência dos Correios pode ter a falsa impressão de que o serviço atende a todas as localidades, *ilimitadamente*, vindo a descobrir o contrário apenas no momento em que efetua uma postagem urgente para um destino que não é não coberto pelo serviço de entrega no mesmo dia.

Depreende-se que foi nesse sentido a preocupação da Procuradoria Municipal ao se manifestar acerca do auto de infração lavrado pelo PROCON, conforme se depreende de sua manifestação à fl. 26, *in verbis*:

(...)

"*Veja-se, no presente caso, que a publicidade veiculada em relação à promoção ofertada é enganosa por deixar de informar a área de cobertura, ou seja, as cidades cobertas pelo serviço para que a encomenda postada até às 11h00 da manhã chegue ao destino até às 18h00 do mesmo dia, considerando-se, inclusive, as distâncias das cidades, dos estados e até mesmo dos países. Tal omissão é capaz de induzir a erro os consumidores que ao verificar os dizeres da oferta irá concluir que independentemente da localidade, qualquer encomenda postada até às 11h00 da manhã chegará ao destino até às 18h00 do mesmo dia, quando sabemos que dependendo da cidade, da distância do destino, não será possível o cumprimento efetivo de tal oferta, portanto, a informação sobre a área de cobertura torna-se essencial evitando-se que o consumidor acredite na abrangência integral do serviço ofertado, quando na verdade, é limitado."*

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, com inversão da sucumbência.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-67.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000358-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA
ADVOGADO	:	SP188390 RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
No. ORIG.	:	00003586720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA. contra sentença que julgou **improcedente o pedido** de nulidade da multa imposta a ela pelo INMETRO e, por conseguinte, a substituição dessa pena pela advertência ou, subsidiariamente, a redução do valor da referida multa.

Foi, **imposto** à recorrente o dever de arcar com as custas processuais e pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.040,00).

Nas razões recursais, a apelante defende, em síntese, a necessária aplicação de pena de advertência por nunca ter sido autuada anteriormente e, ser a infração de natureza leve, considerando a ínfima vantagem financeira auferida, tratando-se apenas de 26 lanternas irregulares, e não ilícitas, já que entraram no país com consentimento da alfândega nacional.

Contrarrazões às fls. 102/111.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso **não merece ser conhecido**, porquanto configurada sua deserção.

A **apelação** foi interposta sem a comprovação de pagamento do **porte de remessa e de retorno**, razão pela qual foi o apelante intimado a providenciar o seu recolhimento, nos termos do § 4º do art. 1.007 do CPC/15 (fl. 113).

Intimada, a recolher as custas recursais, com a advertência contida no parágrafo 4º do artigo 1007, do CPC/2015, a apelante não se manifestou, conforme atesta a certidão de fl. 115.

Olvida-se, porém, de que o preparo compreende não só o pagamento das custas processuais, mas também do porte de remessa e retorno dos autos. E, embora as custas tenham sido integralmente recolhidas quando da propositura da ação (fl. 15), **não há notícia nos autos do pagamento do porte de remessa e retorno** devido em razão da interposição da presente **apelação**, mesmo intimada a parte para tanto (fl. 113), motivo pelo qual resta configurada a deserção do recurso.

Sendo assim, o recurso deve ser julgado deserto, sendo descabida nova intimação para suprir a falta, ante a clareza da regra inserta no § 5º do art. 1007 do CPC: "É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º".

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. DIREITO PRIVADO. AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO ESPECIAL SEM AS GUIAS OU COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PREPARO. DESPACHO DETERMINANDO O PAGAMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DETERMINAÇÃO NÃO CUMPRIDA. RECURSO ESPECIAL DESERTO.

I - Aplica-se ao caso o enunciado administrativo n. 3 da Súmula do STJ, segundo o qual: "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"

II - Recurso especial não instruído com guia de custas e respectivo comprovante de pagamento do preparo. III - Determinado o recolhimento em dobro das custas processuais, nos termos do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil de 2015, e não cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o recurso especial.

IV - Não prosperam as alegações da parte agravante relativamente à falta de clareza do despacho que determinou o recolhimento em dobro das custas processuais, pois o despacho é claro quanto a esta determinação.

V - Assim, o mero "aviso de lançamento" do pagamento do preparo não serve para a comprovação da quitação da obrigação do recorrente, resultando na deserção do recurso especial. Nesse sentido, mutatis mutandis, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 466.639/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 1.º/8/2014; EDcl no AREsp 519.784/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20/6/2014; AgRg no AREsp 490.738/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 30/5/2014.

VI - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AINTARESP 201602335439, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.)

Na mesma toada:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA. INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE RETORNO. RECOLHIMENTO EM DOBRO. PAGAMENTO INSUFICIENTE. RECURSO DESERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nestes autos foi oportunizada à parte agravante a regularização das custas de preparo e porte de retorno, em dobro, nos termos do art. 1017, §1º e 1007, § 4º c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, sob pena de negativa de seguimento. 2. Houve comprovação do pagamento das custas e porte de retorno, porém não em dobro, como determinado. Assim, restaram descumpridas as exigências estabelecidas. Precedente. 3. Assim, intimada a agravante para o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, e descumprida a determinação, o recurso é considerado deserto, nos termos do que dispõe o art. 1007, caput e § 4º, do CPC/2015. 4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo interno improvido. (AI 00162157020164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 1.011, I, c/c art. 932, III, do CPC/15, não conheço da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-51.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000487-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORJETE APARECIDA CARDOSO
APELADO(A)	:	DIEGO ANTONIO PEDRO
ADVOGADO	:	SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00004875120144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em 7/3/2014 por DIEGO ANTÔNIO PEDRO, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com vistas à condenação da ré a efetuar a nomeação do autor no cargo de Agente de Correios - Carteiro, bem como ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da presente ação (fs. 2/8 e documentos de fs. 9/70).

Afirma que se inscreveu em concurso de seleção para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Agente de Correios - atividade de Carteiro, para a base regional de Araraquara/SP, tendo sido aprovado na prova objetiva e na prova de avaliação da capacidade física laboral, obtendo a classificação de número 228.

Alega que compareceu no dia e no local designados pela ré para a comprovação de requisitos, entrega dos documentos e realização de exame médico pré-admissional, tendo sido posteriormente surpreendido com a chegada de comunicado da ré informando-o de sua eliminação do certame, sob a alegação de que havia inaptidão por riscos ergonômicos.

Apresenta relatório médico de ortopedista conceituado, indicativo de sua plena capacidade física.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita (fs. 73).

Contestação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT às fs. 88/97 acompanhada dos documentos de fs. 98/154. Afirma, em síntese, que o autor não mostrou condições físicas adequadas e compatíveis com o cargo pretendido, face à existência de patologias em sua coluna que evidenciam a existência de riscos ocupacionais inerentes às atividades diárias de triagem, recebimento e expedição de objetos postais e encomendas, realizadas pelo carteiro.

Instadas as partes a especificarem provas, o autor requereu a realização de perícia médica judicial (fs. 157), ao passo que a ECT pleiteou o julgamento antecipado da lide (fs. 162/164).

Réplica às fs. 158/160.

Foi determinada a realização de perícia médica (fs. 165).

O laudo médico pericial foi juntado às fs. 176/183.

Alegações finais do autor às fs. 186/191.

A r. sentença proferida em 25/11/2015 **julgou parcialmente procedente o pedido** a fim de, reconhecendo a aptidão física do autor, condenar a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT à obrigação de fazer consistente na admissão do requerente no cargo de Agente de Correios - Carteiro, ressalvada a aferição do cumprimento dos demais requisitos legais para a posse e exercício no cargo. Determinou, nos termos do artigo 461, §§ 3º e 4º do CPC, que a ré, no prazo de 30 dias a contar da intimação da sentença, adote todas as providências de sua alçada necessárias à contratação do autor para o aludido cargo, sob pena de multa no valor de R\$ 500,00 por dia de descumprimento. Discorreu que, à vista da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados pelas partes, na forma do artigo 21 do CPC (fs. 194/199).

Inresignada, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT apresentou apelação às fs. 212/215v. Afirma que a inaptidão do autor decorreu de deformidades incapacitantes para o exercício do cargo pretendido, nos estritos limites das disposições constantes do item 19.5 do Edital, sendo que os critérios de avaliação dos exames pré-admissionais contidos no Edital decorrem do Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional da ECT, o qual norteia o exercício dos cargos existentes na empresa.

O recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, ressaltando-se que o efeito suspensivo não alcança o tópico da sentença que concedeu a tutela antecipada, nos termos do artigo 520, VII do CPC (fs. 216).

Recurso adesivo do autor às fs. 218/222. Insurge-se quanto ao não reconhecimento do direito do autor ao pagamento dos valores correspondentes aos vencimentos e vantagens pecuniárias do referido cargo público, vencidas desde a data do ajuizamento da presente ação.

Contrarrazões do autor às fs. 223/229.

Contrarrazões da ECT às fs. 231/234.

É o relatório.

DECIDO:

Sentença proferida e publicada ao tempo do CPC/73, de modo que pode ser perscrutada pela regra do artigo 557 do mesmo estatuto já que o regime recursal é aquele do tempo da publicação da decisão recorrida (EDcl no AgInt no AREsp 1041024/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018 - AgInt no REsp 1685844/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018 - AgInt no REsp 1591380/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017). Destarte, o caso permite solução monocrática.

Ao contrário do resultado positivo obtido nos testes de avaliação de capacidade física laboral (barra fixa, corrida de doze minutos e dinamometria), o Atestado de Saúde Ocupacional - ASO certificou a inaptidão do autor, com fundamento na existência de riscos ocupacionais, especificamente ergonomia (fs. 183); todavia, nenhum dos exames realizados foi colacionado aos autos.

Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, concluiu o *expert* nomeado pelo Juízo:

"O histórico e a sintomatologia, assim como a sequência de documentos médicos anexados ao laudo, nos permitem diagnosticar sinais clínicos e laboratoriais, compatíveis com AUSÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE.

O AUTOR NÃO ESTÁ INCAPAZ PARA O TRABALHO".

Como bem destacado na r. sentença:

"Em que pesem os argumentos expendidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos acerca de os motivos da inaptidão estarem elencados no Manual de Pessoal - MANPES, módulo 16, capítulo 04, anexo 2, verifico que em nenhuma parte do edital há referência ao mencionado manual, nem tampouco é ele citado na decisão que declarou a inaptidão do autor, de modo que restante patente o descompasso entre a generalidade e a imprecisão das normas editalícias e o procedimento adotado pela ré durante as avaliações médicas do autor.

(...)
Destarte, a falta de indicação da doença ou da deficiência física ensejadoras da reprovação no exame médico admissional (fs. 183) implica nulidade por ausência de fundamentação, requisito de validade do ato administrativo.

(...)
Ademais, conforme se depreende das conclusões da perícia médica judicial, o autor não apresenta patologia que determine a sua inaptidão para o exercício de qualquer labor".

Portanto, conclui-se que o autor encontra-se apto para exercer o cargo de Agente de Correios - Carteiro, sendo que a mera suposição de que o exercício das atividades inerentes ao cargo pode conduzi-lo ao agravamento de patologias pré-existentes - frise-se: que sequer foram relatadas - não pode ser aceita como fato impeditivo à investidura no cargo, eis que, além de contrariar o laudo pericial - que atesta a capacidade de DIEGO para a profissão de Carteiro - se trata de mera conjectura, suposição, evento futuro e incerto, incapaz de gerar a inaptidão do candidato.

Constitui entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARTEIRO. EDITAL. MOLÉSTIA QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA LÓGICA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO. IRRAZOABILIDADE.

1. No caso vertente, a parte autora, ora apelada, participou do concurso Público para preenchimento de vagas para o cargo de Carteiro, regido pelas cláusulas e condições previstas no Edital n.º 011/ECT, de 22/03/2011, tendo se classificado nas provas objetivas e físicas e, em razão de sua aprovação, submeteu-se ao teste de avaliação de capacidade física laboral, de caráter eliminatório, conforme item 14 do Edital.
2. O resultado do aludido exame foi a inaptidão para o exercício das atividades inerentes ao cargo, não constando do atestado qualquer justificativa para decisão tampouco a indicação da patologia ou dos possíveis riscos ocupacionais a ela inerentes, evidenciando vício no procedimento administrativo decorrente da falta de motivação.
3. Tratando-se de matéria eminentemente técnica foi feita perícia médica, concluindo o perito do Juízo não ser o apelado portador de qualquer patologia limitante.
4. O edital é a lei interna do certame, devendo ser estritamente cumprido tanto pela Administração quanto por todos que prestam o concurso, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, possibilitando-se apenas a análise da legalidade do ato praticado.
5. Através dos documentos apresentados nos autos e da perícia realizada é possível concluir que o autor não está acometido de qualquer patologia que o impeça de realizar as atribuições do cargo.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275655 - 0001246-50.2012.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. EMPREGO DE CARTEIRO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CANDIDATA REPROVADA EM EXAME MÉDICO PRÉ-ADMISSÃO. INAPTIDÃO FÍSICA NÃO CONSTATADA EM PERÍCIA JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

- 1 - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de sentença proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Subseção Judiciária - Santos/SP, em ação de rito ordinário ajuizada por Ana Maria da Silva Barbosa, através da qual julgou procedente a ação e deferiu a tutela antecipada permitindo a autora continuar nas demais etapas do concurso, até sua efetiva contratação, obedecida a ordem de classificação no certame.
- 2 - A questão dos autos cinge em verificar se autora, ora apelada, possui aptidão física para exercer a atividade de "Carteiro I", cargo no qual foi aprovada, no concurso Público nº 11/2011 realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
- 3 - O atestado que considerou a autora inapta para o exercício da profissão de Carteiro se fundamentou em suposições, baseando-se na mera possibilidade de no futuro a patologia acarretar uma limitação à autora. Todavia, o que deve ser considerado no exame é a aptidão da candidata para exercer o cargo no momento da admissão, não podendo a avaliação médica considerar a autora inapta devido a eventos futuros e incertos.
- 4 - Indevido o ato de exclusão da autora do certame, visto que, a patologia existente não a impede de realizar as funções inerentes ao cargo pretendido, consoante comprovação do perito judicial, o qual enfatizou a inexistência de qualquer repercussão clínica no momento, afirmando ainda que não há como garantir que tal alteração acarretará qualquer tipo de limitação no futuro. Desse modo, evidente que a autora não é portadora de qualquer moléstia que impossibilite o seu trabalho como carteiro.
- 5 - Destoa do razoável a exclusão da candidata do certame, tomando-se por base exame médico admissional, quando comprovado por laudo pericial que inexistente incapacidade laboral.
- 6 - Correta a sentença que determinou a anulação do ato administrativo de inabilitação da autora e deferiu a tutela antecipada.
- 7 - O artigo 2º-B, da Lei nº 9.494/97, não faz referência à hipótese em que o autor objetiva a sua contratação decorrente de aprovação em concurso público, cabendo destacar que a referida norma foi taxativa ao estabelecer as situações que impedem a concessão da tutela antecipada. A concessão da tutela antecipada, neste caso, encontra amparo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - Sentença mantida. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256359 - 0002886-46.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ECT. CONCURSO PÚBLICO: CARTEIRO. CANDIDATO CONSIDERADO APTO PELA PERÍCIA JUDICIAL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/4/2017 que negou seguimento à apelação interposta pela agravante em face da r. sentença que julgou procedente a ação destinada à declaração de nulidade do ato que determinou a sua inaptidão para prosseguir no certame e, caso o concurso já esteja ultimado, a posse imediata, com o pagamento retroativo dos vencimentos e a contagem do tempo de serviço para fins de aferição de vantagens pessoais.
2. O autor/agravado foi submetido à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, cuja conclusão foi a ausência de caracterização de situação de incapacidade laboral atual para a atividade declarada, do ponto de vista ortopédico.
3. A mera suposição de que o exercício do cargo de Carteiro pode agravar o quadro de saúde do autor (portador da patologia acromio Bigliani morfologia tipo III, sem alterações significativas), conduzindo-o a processos de dor crônica e lesões degenerativas, não pode ser aceita como fato impeditivo à investidura no cargo, eis que, além de contrariar o laudo pericial - que atesta a capacidade de ANDERSON para a profissão de Carteiro - se trata de mera conjectura, suposição, evento futuro e incerto, incapaz de gerar a inaptidão do candidato.
4. Precedentes das Cortes Regionais: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1686138 - 0026155-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017; TRF5, AC 00009692020134058201, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, j. 26/6/2014, DJE 7/7/2014; TRF1, AC 200738030045610, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 11/11/2011, e-DJF1 5/12/2011; TRF1, AC 200131000013230, QUINTA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 1/4/2009, e-DJF1 17/4/2009.
5. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 269/284 não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência das Cortes Regionais.
6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1948964 - 0003075-81.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Melhor sorte não socorre o autor quanto ao pleito dos valores correspondentes aos vencimentos e vantagens pecuniárias do referido cargo público, vencidas desde a data do ajuizamento da presente ação.

Nessa senda, constitui entendimento desta Corte: "9. Da leitura da própria legislação de regência, e conforme pacífica a jurisprudência sobre o tema, que existe vedação a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, além da contagem de tempo de contribuição fictício. Não cabendo qualquer indenização ou pagamento retroativo, sem que comprovada contraprestação de serviço. 10. Incabível o pedido de indenização por danos materiais e morais, inexistentes na espécie. Consoante pacífica orientação jurisprudencial existente no âmbito dos Tribunais Pátrios" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926073 - 0001228-58.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018); "O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público. Nesse passo, o titular de cargo público cuja investidura foi reconhecida por força de decisão judicial, não faz jus à retroação da data da nomeação, nem ao recebimento retroativo de vencimentos. Precedentes do c. STJ e desta e. Corte" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1596330 - 0012184-07.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017).

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-04.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002610-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO	:	SP235090 PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00026100420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em 09.04.2014 pelo MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS em face da UNIÃO objetivando que a ré se abstenha de inscrever o Município no SIAFI/CAUC por força dos convênios nºs 654373/2008, 645374/2008 e 730050/2009.

Sustenta, em síntese, que as irregularidades foram praticadas pela gestão anterior e que propôs ações de improbidade administrativa objetivando o ressarcimento ao erário e a responsabilização do ex-prefeito.

Aduz, ainda, que a negatificação do Município perante o SIAFI/CAUC sem que tenha havido a Tomada de Contas pelo TCU é ilegal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 300.000,00 (fl. 19).

A liminar foi deferida (fls. 232/234).

Contestação às fls. 258/263.

Inicialmente, deferi efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (fls. 289/290), mas exerci juízo de retratação e **neguei seguimento ao agravo de instrumento** (fls. 311/314).

Em 08.06.2016, o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para, confirmando a liminar, "**afastar a restrição do Município de Ferraz de Vasconcelos junto ao SIAFI/CAUC por força dos Convênios 645373/2008, 645374/2008 e 730050/2009 e determinar à União que se abstenha de efetuar nova inscrição do Município** em seus cadastros de inadimplentes por conta dos Convênios mencionados". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa (fls. 380/383).

Iresignada, a UNIÃO interpôs apelação sustentando, em síntese, que por força da *teoria do órgão*, os atos praticados pelo ex-gestor são imputados ao Município, não havendo amparo legal para o afastamento da responsabilidade do ente federativo. Aduz que o CAUC não é um cadastro de inadimplência, mas sim um serviço informatizado que tem por finalidade simplificar a verificação do atendimento, pelos entes federados, dos requisitos para as transferências voluntárias de recursos, e que ele não subtrai dos entes políticos o direito de receber recursos de convênio, bastando para tanto que eles comprovem os requisitos fiscais por via documental. Defende que o CAUC não viola o pacto federativo e os princípios da continuidade do serviço público, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Por fim, aduz que a verba honorária de 30% do valor da causa é exorbitante e viola o art. 85 do CPC tendo em vista que a presente ação contém nada mais que um pedido de antecipação de tutela, não havendo que se falar em dupla condenação (cautelár e principal), além do que é abusivo o valor atribuído à causa pelo Município (R\$ 300.000,00) se comparado com o valor da ação principal (R\$ 181.000,00).

Sem contrarrazões (fls. 397/398).

O recurso foi recebido por este Relator no efeito meramente devolutivo (fl.402).

Em 10.04.2017, o Município apresentou, **intempestivamente**, contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso permite decisão monocrática.

Como bem anotado na r. sentença a qua, "as restrições no SIAFI/CAUC se referem a irregularidades detectadas, pelo Tribunal de Contas da União, nos convênios federais celebrados e executados pelo governo municipal anterior". Isso com referência a recursos oriundos de três convênios que foram desvirtuados na gestão do Prefeito anterior, o qual está sendo responsabilizado perante o Judiciário por meio de três ações civis públicas de improbidade administrativa.

É certo que a persistirem as restrições *sine die*, os municípios de FERRAZ DE VASCONCELOS, simpático Município paulista que luta pelo seu progresso, sofrerão bastante à conta de atos pelos quais não são responsáveis diretamente, como tampouco o é a administração atual, que adotou providências objetivando a regularização da situação.

Nesse sentido, registro que a recente **Súmula nº 615** do Superior Tribunal de Justiça:

Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.
(Súmula 615, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

E, ainda, a jurisprudência remansosa da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS. ATUAL GESTOR. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PARA APRECIAR POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE INSTRUCÃO NORMATIVA. ATO NORMATIVO NÃO COMPREENDIDO NA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL".

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "inexistindo pendências/irregularidades do Município autor junto às rés, sendo estas regularizadas por seu atual gestor, não se afigura razoável a imposição de qualquer óbice à celebração de convênios e/ou contratos de repasse relativos a recursos empenhados no ano de 2012, pelo que não merece reparo o julgado singular na hipótese dos autos" (fl. 340, e-STJ).

2. No tocante à alegada ofensa ao art. 333, I, do CPC/1973, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

3. O STJ possui jurisprudência no sentido de que, nos casos de inadimplência cometida por administração municipal anterior, o nome do município não deve ser inserido no Cadin ou no SIAFI, em situações em que o sucessor toma providências objetivando ressarcir o erário e regularizar a situação.

4. A análise da pretensão recursal, a fim de verificar se houve ou não a adoção de tomada de providências para regularizar a situação, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. O apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1676509/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO DE ICATU/MA NO SIAFI.

IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES POR PARTE DO EX-PREFEITO. ADOÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO POSTERIOR, DAS MEDIDAS TENDENTES AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E À RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-GESTOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Município de Icatu/MA contra a União, objetivando a exclusão de seu nome dos cadastros do SIAFI. O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência.

III. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que, "em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes" (STJ, AgRg no AREsp 134.472/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2012). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 927.037/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 214.518/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/09/2015; AgRg no AREsp 283.917/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2015.

IV. Tendo o Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o Município agravado tomou as medidas cabíveis para regularizar a inadimplência, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.667.651/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017; AgRg no AREsp 787.120/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2015.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1077974/MA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017)

No mesmo sentido, registro precedente do STF:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

Direito Tributário. Procedimentos fiscais. Inscrição em cadastro de inadimplentes - CADIN. Atos decorrentes de gestões anteriores. Aplicação do princípio da intrascendência subjetiva das sanções.

3. *Jurisprudência da Corte.*

4. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(ARE 981907 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017)

Com relação à verba honorária, tem razão a apelante. Sim, pois já houve condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa na ação principal, sendo que o presente pedido objetivou nada mais do que obter provimento que poderia ter sido alcançado por tutela antecipada requerida no bojo da ação principal.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MEDIDA CAUTELAR PARA DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL. PROCESSO INCIDENTE E INCIDENTE DO PROCESSO. MEDIDA DE DEFESA DA JURISDIÇÃO, QUE NÃO ENSEJA QUESTÃO DE FUNDO AUTÔNOMA. NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Aplicação do art. 20, § 1º, do CPC, na resolução de questões incidente não autônomas, que não prevê pagamento de honorários senão e apenas as "despesas do incidente".

2. **Inequivoca natureza de incidente processual veiculável por pedido de natureza cautelar, assim cognominado pelo Regimento Interno da Corte e que, na essência, encerra pedido de antecipação de tutela.**

3. **As medidas de defesa da jurisdição ou que visam antecipar a tutela, ainda que veiculáveis sob o nomen juris regimental de "ação cautelar", não têm natureza de demanda autônoma, a inaugurar relação processual per se, apta a gerar sucumbência destacada da causa principal.**

4. **Distinção entre processo incidente e incidente do processo. O sistema processual brasileiro atual e de outrora não só admitia cautelares interinais, como, v.g., o arresto no curso da execução, bem como liminares antecipatórias, como, v.g., os alimentos provisionais, a busca e apreensão satisfativa do DL 911, a liminar no Mandado de Segurança, providimentos interlocutórios, impassíveis de gerarem sucumbência.**

5. **Deveras, a incompetência relativa, a impugnação ao valor da causa, etc., ensejam a formação de autos apartados para decidir incidente do processo, mas não ensejam processo incidente resultante em sucumbência geradora de honorários advocatícios.**

6. **Last, but not least, a imputação de honorários à suposta parte adversa do benefício do provimento cautelar transfere para o particular ônus decorrente de error in procedendo ou in judicando do próprio Poder Judiciário, como, v.g., ocorre quando o demandante obtém no organismo cautelar, trânsito a recurso especial, providência que lhe fora sonogada por injustiça ou ilegalidade.**

7. **A ação cautelar para ensejar sucumbência há de revelar questão de fundo própria, capaz de inaugurar relação processual distinta da principal, circunstância incorrente quando através deste instrumento regimental a parte limita-se a pleitear "destrancamento" de recurso ainda não submetido à cognição do Tribunal.**

8. **Embargos de declaração rejeitados.**

(EDcl na MC 7.531/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 162)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação em honorários advocatícios.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-20.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.004827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

ADVOGADO	:	SP235090 PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00048272020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 10.06.2014 pelo MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS em face da UNIÃO objetivando o cancelamento da inscrição do Município no SIAFI/CAUC por força dos convênios nºs 654373/2008, 645374/2008 e 730050/2009, de modo a se permitir o amplo recebimento de recursos federais voluntários.

Sustenta, em síntese, que as irregularidades foram praticadas pela gestão anterior e que propôs ações de improbidade administrativa objetivando o ressarcimento ao erário e a responsabilização do ex-prefeito.

Aduz, ainda, que a negatização do Município perante o SIAFI/CAUC sem que tenha havido a Tomada de Contas pelo TCU é ilegal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 181.000,00 (fl. 09).

Contestação às fls. 26/35.

Em 08.06.2016, o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para, confirmando a liminar, "**afastar a restrição do Município de Ferraz de Vasconcelos junto ao SIAFI/CAUC por força dos Convênios 645373/2008, 645374/2008 e 730050/2009 e determinar à União que se abstenha de efetuar nova inscrição do Município em seus cadastros de inadimplentes por conta dos Convênios mencionados**". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa (fls. 69/73).

Iresignada, a UNIÃO interpôs apelação sustentando, em síntese, que por força da *teoria do órgão*, os atos praticados pelo ex-gestor são imputados ao Município, não havendo amparo legal para o afastamento da responsabilidade do ente federativo. Aduz que o CAUC não é um cadastro de inadimplência, mas sim um serviço informatizado que tem por finalidade simplificar a verificação do atendimento, pelos entes federados, dos requisitos para as transferências voluntárias de recursos, e que ele não subtrai dos entes políticos o direito de receber recursos de convênio, bastando para tanto que eles comprovem os requisitos fiscais por via documental. Por fim, defende que o CAUC não viola o pacto federativo e os princípios da continuidade do serviço público, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sem contrarrazões (fls. 87/88).

O recurso foi recebido por este Relator no efeito meramente devolutivo (fl.92).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil.

Como bem anotado na r. sentença *a qua*, "as restrições no SIAFI/CAUC se referem a irregularidades detectadas, pelo Tribunal de Contas da União, nos convênios federais celebrados e executados pele governo municipal anterior". Isso com referência a recursos oriundos de três convênios que foram desvirtuados na gestão do Prefeito anterior, o qual está sendo responsabilizado perante o Judiciário por meio de três ações civis públicas de improbidade administrativa.

É certo que a persistirem as restrições *sine die*, os municípios de FERRAZ DE VASCONCELOS, simpático Município paulista que luta pelo seu progresso, sofrerão bastante à conta de atos pelos quais não são responsáveis diretamente, como tampouco o é a administração atual, que adotou providências objetivando a regularização da situação.

Nesse sentido, registro que a recente **Súmula nº 615** do Superior Tribunal de Justiça:

Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

(Súmula 615, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

E, ainda, a jurisprudência remansosa da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS. ATUAL GESTOR. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PARA APRECIAR POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. ATO NORMATIVO NÃO COMPREENDIDO NA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL".

- Hipótese em que o Tribunal local consignou: "inexistindo pendências/irregularidades do Município autor junto às rés, sendo estas regularizadas por seu atual gestor, não se afigura razoável a imposição de qualquer óbice à celebração de convênios e/ou contratos de repasse relativos a recursos empenhados no ano de 2012, pelo que não merece reparo o julgado singular na hipótese dos autos" (fl. 340, e-STJ).
- No tocante à alegada ofensa ao art. 333, I, do CPC/1973, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.
- O STJ possui jurisprudência no sentido de que, nos casos de inadimplência cometida por administração municipal anterior, o nome do município não deve ser inserido no Cadin ou no SIAfi, em situações em que o sucessor toma providências objetivando ressarcir o erário e regularizar a situação.
- A análise da pretensão recursal, a fim de verificar se houve ou não a adoção de tomada de providências para regularizar a situação, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
- O apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
- Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1676509/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO DE ICATU/MA NO SIAFI.

IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES POR PARTE DO EX-PREFEITO. ADOÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO POSTERIOR, DAS MEDIDAS TENDENTES AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E À RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-GESTOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Município de Icatu/MA contra a União, objetivando a exclusão de seu nome dos cadastros do SIAFI. O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência.

III. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que, "em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes" (STJ, AgRg no AREsp 134.472/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2012). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 927.037/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 214.518/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/09/2015; AgRg no AREsp 283.917/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2015.

IV. Tendo o Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.667.651/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017; AgRg no AREsp 787.120/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2015.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1077974/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017)

No mesmo sentido, registro precedente do STF:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. Direito Tributário. Procedimentos fiscais. Inscrição em cadastro de inadimplentes - CADIN. Atos decorrentes de gestões anteriores. Aplicação do princípio da intranscendência subjetiva das sanções.

3. Jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ARE 981907 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017)

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "a", do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

	2014.61.28.014757-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00147573520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Jundiaí/SP, objetivando a cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo do exercício de 2007, no valor de R\$ 369,27 (atualizado até 08/12/2011).

A r. sentença de fls. 63/66 julgou improcedentes os embargos, afirmando a legitimidade da União Federal para responder pelos tributos incidentes sobre imóvel da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, bem como a higidez do lançamento e liquidez da CDA. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inexistência de cobrança, por aplicação da imunidade tributária recíproca. Afirma a nulidade do lançamento, por falta de notificação, bem como alega que os honorários advocatícios fixados na sentença são excessivos. Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal ou, caso não seja este o entendimento, seja reduzida a verba honorária.

Com contrarrazões de fls. 81/98, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

IV. **O art. 34 da Lei 6.830/80 é expresso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".**

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. **Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNS, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.**

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MERA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80.

1. A mera indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, sem que se explicita, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma da decisão, é considerada deficiência na fundamentação do recurso especial, e atira a incidência da Súmula 284/STF.

2. **Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração".**

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 476148/MG, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.04.2014, v.u., DJe 14.04.2014)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (20/01/2012) era de R\$ 369,27, quantia inferior a 50 ORTNS, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 701,92 em janeiro de 2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2014.61.82.010670-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00106706820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que deu provimento à apelação do Município, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, em embargos à execução (fls. 74/75).

A União, embargante, aponta omissão: a apelação de fls. 44/45 não foi julgada (fls. 81/82).

Intimado, o Município embargado não se manifestou (fl. 88).

É uma síntese do necessário.

Há omissão, razão pela qual acolho os embargos de declaração, para integrar a decisão, nos termos seguintes:

A União, apelante, alega ilegitimidade passiva porque não tinha a posse do imóvel por ocasião do fato gerador. Afirma que não houve notificação sobre o lançamento do IPTU. Sustenta, por fim, a ocorrência de prescrição (fls. 44/45).

Legitimidade passiva

Trata-se de embargos à execução de créditos de Taxa de resíduos sólidos domiciliares - TRSD, referentes aos anos exercício de 2003 a 2005.

Art. 86 É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.

§ 1º Para os fins previstos nesta Seção, será considerados munícipes-usuários dos serviços indicados no artigo 83, as pessoas físicas ou jurídicas inscritas no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município.

§ 2º As pessoas inscritas no Cadastro Imobiliário Fiscal que não forem usuárias potenciais dos serviços previstos no artigo 83 deverão comunicar tal fato à Secretaria de Finanças do Município de São Paulo.

§ 3º A comunicação a que se refere o parágrafo anterior deverá ser feita, conjuntamente, pela pessoa inscrita no Cadastro Imobiliário Fiscal e pelo usuário real dos serviços, para fixação, no exercício seguinte, da responsabilidade deste pelo pagamento da Taxa.

§ 4º A responsabilidade pelo pagamento da Taxa será exclusiva da pessoa física ou jurídica inscrita no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município, enquanto não efetuada a fixação da nova responsabilidade tributária prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Após a fixação, pessoa inscrita no Cadastro Imobiliário Fiscal passará a responder pelo pagamento da Taxa subsidiariamente ao usuário indicado.

No caso concreto, a União não comprovou a comunicação, à Secretaria das Finanças do Município de São Paulo, de que não seria mais a usuária dos serviços, a fim de afastar a responsabilidade pelo pagamento da taxa correspondente.

*** A notificação de lançamento ***

A Súmula nº 397, do Superior Tribunal de Justiça: "o contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1114780/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Nos termos do recurso repetitivo acima citado, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento do carnê.

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, 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 PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivos do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)". 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem 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." (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários constituídos entre **06 de abril de 2003 a 23 de janeiro de 2006** (fls. 11/13).

Nos termos do recurso repetitivo acima citado, o marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.

A execução fiscal foi protocolada em **08 de abril de 2008** (fl. 57).

Não ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação do julgado, sem alteração do julgamento, e fazer constar o improvemento da apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009997-60.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009997-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	:	00070204020064036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 228/230 dos autos da Execução Fiscal nº 0007020-40.2006.403.6102, que indeferiu o pedido de inclusão de Selena Saladini Vieira Armburst, cônjuge do executado, no polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que o requerimento de inclusão se baseou no fato de que o cônjuge se beneficiou das atividades que deram origem à autuação fiscal, o que, nos termos dos arts. 1663, § 1º e 1664, ambos do CC, autorizam a sua responsabilização.

Regularmente processado o recurso, a agravada foi intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Sem apresentação de contramínuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão à União Federal.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Como bem salientou o r. juízo a quo, os arts. 1663, § 1º e 1664, ambos do Código Civil, utilizados como justificativa de redirecionamento, não tratam de hipóteses de responsabilidade tributária.

Ainda que se argumente que o cônjuge se beneficiou com os rendimentos das atividades do executado, tal não autoriza sua responsabilização tributária, com fulcro no art. 124 do CTN. Desta forma, em sendo o caso, cabe à exequente tomar as providências cabíveis para cobrar diretamente eventual tributo devido pela Selena Saladini Vieira Armburst, e não pretender sua inclusão no polo passivo.

A este respeito:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (drüter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e não somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Pleno, Min. Rel. Ellen Gracie, RE 562276, j. 03/11/10, DJe 10/02/11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010912-12.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010912-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	VITOR HUGO MORAES BARROS e outro(a)
	:	MICHELLE CRISTIANE ROMAGNOLI BARROS
ADVOGADO	:	SP327428 KLEBER SANTORO AMANCIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	IMPACORT MAQUINAS GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	VILMA GRANITO IMPARATO
	:	ROBERTO JULIANO IMPARATO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00358638520144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes interuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 180 dos autos originários (fls. 194 destes autos) que, nos autos dos embargos de terceiro, indeferiu o pedido de recolhimento/cancelamento do mandado de penhora.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o bem (matrículas 127.957 e 127.958) é moradia e sua única propriedade; que adquiriu o imóvel de boa-fé; que à época do registro da escritura pública de venda e compra não havia qualquer impedimento judicial; que o prosseguimento da execução fiscal, com possível leilão do imóvel, ocasionará dano de difícil reparação.

Processado o agravo, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, tendo sido mantida a eficácia da decisão agravada (fl.205).

Com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

Não assiste razão aos agravantes.

Foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Compulsando os autos, temos que o Juízo de Primeiro Grau, com base na decisão proferida no agravo de instrumento n. 0025154-44.2013.403.0000, processou o feito sem liminar, consoante decisão proferida em 9/12/2014 (fls. 189/190).

Assim, não há falar-se em recolhimento/cancelamento do mandado de penhora, eis que inexistiu decisão judicial determinando a suspensão da execução fiscal.

Ainda que assim não fosse, no agravo supra referido (n. 0025154-44.2013.403.0000) ficou reconhecida a ocorrência de fraude à execução no negócio jurídico celebrado entre Roberto Juliano Imparato e Ancarfe Empreendimentos e Participações Ltda. - ME, tendo como consequência a penhora e a averbação da declaração de ineficácia da alienação no registro dos referidos imóveis (matrículas 127.957 e 127.958).

Ressalte-se, no entanto, que estão suspensos os atos de alienação, até decisão nos embargos de terceiro, como bem mencionou a decisão ora recorrida.

Assim, ao menos com os elementos trazidos ao presente recurso, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela parte recorrente nem a demonstração de irreversibilidade da medida.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014306-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014306-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	HELDER LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP081016 TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LUIZ JOSE DE LACERDA
ADVOGADO	:	SP210356 JOSÉ CARLOS JORDÃO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SHOES E CIA IND/ DE CALCADOS E ARTEFATOS LTDA e outro(a)
	:	CARLOS PIMENTA MENEGETTI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	14012079219984036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl. 444 dos autos da Execução Fiscal nº 1401207-92.1998.403.6113, que indeferiu o pedido formulado pela exequente, ora agravante, de penhora de recursos financeiros mantidos pelo coexecutado junto às instituições financeiras de previdência provida.

A agravante alega, em síntese, que o coexecutado vem utilizando um plano de previdência privada mantido junto à CEF como verdadeira contrarcorrente, promovendo resgates parciais ano após ano, desvirtuando a natureza e o objetivo da aplicação feita e impedindo, assim, que seu patrimônio seja expropriado para fins de pagamento de tributos devidos.

Regularmente processado o recurso, a agravada foi intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Sem apresentação de contraminuta, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este rege-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsonson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão à União Federal.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Como bem salientou o r. juízo a quo, a própria exequente reconhece, em seu pedido de bloqueio (fl. 426), que o coexecutado vem utilizando de aportes financeiros, feitos a título de previdência privada complementar, para sustento de sua família.

Resta, portanto, caracterizada a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada, nos termos do art. 649, IV, do CPC/73.

A este respeito:

DIREITO CIVIL. IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NATUREZA ALIMENTAR.

1. O artigo 649 do CPC apresenta um amplo rol de bens e recursos tidos como "absolutamente impenhoráveis". A proteção legal inclui "pensões, pecúlios e montepios" (inciso IV), dentre outros. Assim, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a previdência complementar privada não pode ser penhorada quando tiver natureza alimentar, ou seja, quando a finalidade for garantir o sustento do proprietário do plano ou da família dele.

2. No presente caso, ao contrário do que defende a recorrente, o informativo de penhora, dando conta do bloqueio da importância de R\$ 19.117,57, juntamente com o demonstrativo de pagamento e os extratos, onde se vê o recebimento dos proventos oriundos de resgate do fundo de previdência no dia 25/02/2014, no valor de R\$ 67.058,18 e a ausência de depósitos significativos até a ocorrência da aplicação em fundo de investimento no dia 20/05/2014, são suficientes para comprovar a origem previdenciária dos valores bloqueados.

3. É o quanto basta para reconhecer a nulidade do bloqueio, independentemente de qualquer discussão acerca da comprovação da titularidade da quantia encontrada em conta bancária conjunta.

4. Apelação não provida.

(TRF3, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. Wilson Zauty, Ap 0001119-65.2014.4.03.6117, j. 08/08/17, e-DJF3 22/08/17)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PGBL. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA NA ESPÉCIE. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. CONFIGURADA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA IMPOSTA.

(...)

2. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, "baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal", que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social.

3. Embora não se negue que o PGBL permite o "resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante" (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária e, portanto, alimentar, do saldo existente.

4. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC.

5. Outrossim, ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o recorrente esteve à frente da instituição financeira, sem qualquer participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao recorrente tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar - PGBL.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, Min. Rel. Sidnei Beneti, Resp 1121426/SP, j. 11/03/14, DJe 20/03/14)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018904-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018904-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ELETRONET S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00384728020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 385/387 dos autos da Execução Fiscal nº 0038472-80.2010.4.03.6182, que rejeitou a exceção de pré-executividade. Requer a agravante o reconhecimento da extinção do executivo fiscal ou, subsidiariamente, a suspensão do curso da ação enquanto não findar definitivamente a discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 6674.62.2010.401.3400.

Alega, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de constituir os créditos a título de contribuição ao FUST, considerando que os fatos geradores remontam ao período de maio a setembro/2001, e a notificação de lançamento somente ocorreu outubro/2006. Outrossim, faz-se necessária a suspensão da execução fiscal em virtude da impetração do Mandado de Segurança nº 6674.62.2010.401.3400.

Regularmente processado o recurso, a União Federal foi intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este rege-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
 2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.
- (...)
4. Agravo interno não provido.
(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão ao agravante.

O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial.

Eis a redação do art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por sua vez, o art. 173, I, assim estabeleceu:

Art. 173. 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;

Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresso juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN. 5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, RESP 200800367430, DJE 24/08/2010)

No caso vertente, considerando que não houve recolhimento antecipado da contribuição em questão, o prazo de 5 (cinco) anos conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2002. Como a notificação do lançamento ocorreu em 20/10/2006, não há que se falar em decadência.

Outrossim, a agravante não demonstrou qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sem que a simples impetração de mandado de segurança tenha o condão de suspender o curso da execução fiscal.

A este respeito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

(...)

- Com efeito, no âmbito das execuções fiscais, é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito for devidamente garantido na ação ordinária ou quando ocorrer, por meio da anulatória, a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo.

- A suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constante do art. 151 do CTN. Conforme leciona Leandro Paulsen a suspensão da exigibilidade mediante a concessão de liminar independe do oferecimento de depósito, confira-se: "Condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Não é correto o condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para concessão da liminar (art. 7º, inc. II, da Lei 1.533/51 no caso do mandado de segurança; art. 798 do CPC em se tratando de cautelar; art. 273 do CPC em se tratando de antecipação de tutela em ação ordinária) e concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito". (Direito Tributário, Constituição Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 16ª Edição. Porto Alegre: Esmafe, 2014, pág. 1209).

- Nesse sentido também é o posicionamento de Luciano Amaro: "A liminar não depende de garantia (depósito ou fiança), mas é frequente que sua concessão seja subordinada à prestação de garantia ao sujeito ativo, inclusive o depósito. A exigência de depósito, nessa situação, não nos parece justificável. Se estão presentes os requisitos para concessão da liminar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), a liminar deve ser concedida, exatamente para proteger o impetrante da agressão patrimonial iminente por parte da autoridade coatora". (Direito Tributário Brasileiro, 21ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 414)

- Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos.

- Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória (nos termos do art. 300 do CPC/2015), nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada.

- Noutro passo, cumpre salientar que a competência absoluta, a contrário senso do art. 102 do Código de Processo Civil, não se prorroga. Nesse sentido o REsp n. 720.587 expressamente ressalva da regra de prevenção por conexão, a Vara Especializada.

(...)

- Nos termos supracitados, ausente causa suspensiva da exigibilidade prevista pelo art. 151 do CTN, inviável a suspensão da ação executiva, máxime quando a apelação interposta nos autos da ação anulatória foi recebida no efeito suspensivo. Todavia, nada impede a agravante de pleitear nos autos da apelação tutela de urgência capaz de evitar a expropriação de bens que estejam na iminência de leilão. Deferidos os benefícios da gratuidade judiciária nos termos do art. 99 §3º do Código de Processo Civil. Oportunamente, renumerem-se os autos a partir de fls. 59.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AI 0006433-10.2014.403.0000, j. 21/02/18, e-DJF3 19/03/18)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.03.00.020766-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
Nº. ORIG.	: 00070303720134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada nos autos da Execução Fiscal nº 0007030-37.2013.403.6103.

A agravante alega, em síntese, que os débitos executados estão extintos em razão da decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 2002.61.03.003654-7, transitada em julgado em 19/01/2011, considerando a garantia do recolhimento das contribuições ao PIS e à Cofins tendo como base de cálculo o preço do serviço, tido este como valor da nota de serviços, excluído o pagamento da remuneração e encargos dos trabalhadores terceirizados.

Regularmente processado o recurso, a União Federal foi intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento, os autos vieram-me conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDEl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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.

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, observo que a decisão que transitou em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.03.003654-7 desobrigou a ora agravante do recolhimento da Cofins e do PIS segundo o regime traçado pela Lei nº 9.718/98, permanecendo devidas essas exações nos termos das Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70 e alterações posteriores (fls. 159/192).

Por sua vez, conforme se observa da CDA acostada aos autos (fls. 16/55), as referidas contribuições **não** estão sendo cobradas com fundamento na Lei nº 9.718/98.

Outrossim, cumpre ressaltar que os valores em questão foram **constituídos com base na declaração do próprio agravante**, sem que mereça guarida sua alegação de que o ajuizamento da execução fiscal afrontou a coisa julgada.

De fato, a apresentação de DCTF pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Este entendimento culminou na edição da Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

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.

(...)

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dcltf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

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.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2015.03.00.022977-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SELMA BAPTISTA BARRETTO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP281314 HAMILTON GONÇALVES DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espólio e outro(a)
REPRESENTANTE	:	EDUARDO FRIAS
AGRAVADO(A)	:	SILVANA BAPTISTA BARRETTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00151245120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução por título extrajudicial, rejeitou o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB). Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, tendo sido esgotados pelo exequente os meios ordinários de busca de bens do executado, é possível a intervenção do Poder Judiciário para auxiliá-lo na localização do patrimônio do devedor; aduz a existência de interesse público em recuperar o crédito devido à Fazenda Pública; e que as declarações requeridas não têm relação com a declaração de IRPF, sendo de natureza autônoma; que as informações são sigilosas e não podem ser obtidas sem a participação do Poder Judiciário. Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos. De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973). Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente. O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016) Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
 2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973. (...).
 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)
- Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Dina Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Assiste razão em parte à agravante.

No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso. Quanto às Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), não há prova nos autos que houve requerimento nem que, em tendo havido, a Secretaria da Receita Federal tenha oferecido óbice ao fornecimento das informações. Ademais não se trata de informações cobertas pelo sigilo, uma vez que devem ser objeto de registro público, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.105.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).

Vale ressaltar que foi deferida a pesquisa via INFOJUD.

Como destacou o d. magistrado de origem, a DIMOB permite identificar as pessoas que realizaram essas operações com imóveis, ainda que não registradas. Embora haja imóvel em nome de uma das executadas, que foi declarado bem de família na decisão de fl. 175/176, e haja penhora de outro imóvel à fl. 281, não há interesse em saber que realizaram eventuais operações com bens imóveis no passado, informadas por meio de DIMOB. Tais informações têm utilidade para a fiscalização tributária, a fim de evitar a omissão de rendimentos tributáveis e, em ocorrendo esta, permitir o lançamento tributário, de ofício. Mas não é útil para obter a penhora de bem imóvel cuja propriedade não está registrada em nome dos executados. (fls. 318/319vº).

A respeito, trago à colação precedente desta E. Corte no sentido da desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário para obtenção de informações, não sigilosas, da Secretaria da Receita Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA REQUISIÇÃO DA DOI, DIMOF E DIMOB. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A par da evidente inutilidade da providência pleiteada pela exequente no caso concreto, consoante a fundamentação da decisão agravada, destaca-se que o próprio STJ já reconheceu que as informações veiculadas através da DIMOB não são sigilosas (STJ, REsp 1105947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).
2. Realmente, se o conteúdo de tal declaração que deve ser oferecida à Receita Federal não tem natureza sigilosa - pelo contrário, deve justamente abrigar-se nos Registros Públicos até como forma de transmissão da propriedade - fica mesmo difícil justificar que a Procuradoria da Fazenda Nacional, que se integra na mesma estrutura administrativa onde se abriga a Secretaria da Receita Federal (as duas conformam a Administração Tributária, atuando conforme suas competências legais), não possa usar - sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário - os dados de que a segunda dispõe em Juízo, para defesa dos interesses do Erário.
3. Feito esse uso em autos de um processo de execução, não há mesmo quebra do dever de sigilo, pois no pólo oposto estará justamente o contribuinte que forneceu as informações, e acima de todos o Juiz que preside os atos executivos, o qual pode perfeitamente decretar, ad cautelam, sigilo nos autos para o resguardo das tais informações.
4. Na espécie é desnecessária qualquer ordem judicial para o uso da documentação.
5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI n.º 0016736-49.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 24/9/2015, DJ 5/10/2015)

Por outro lado, no que se refere à Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), esta C. Sexta Turma já decidiu que se trata de documento protegido por sigilo bancário que, por tal razão, não pode ser acessado extrajudicialmente pela União Federal, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DE DEVEDORES - DIMOF - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - SIGILO: NECESSIDADE DE OFÍCIO DO JUÍZO - DIMOB - INFORMAÇÕES IMOBILIÁRIAS - PUBLICIDADE: DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DOI - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1. As diligências de identificação de bens não tiveram êxito.
2. A Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 811/2008, inclui informações sobre operações financeiras, protegidas por sigilo bancário. Seu acesso não é responsabilidade exclusiva da exequente.
3. As informações contidas na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) não são sigilosas. Seu acesso independe de intervenção do Judiciário.
4. Houve preclusão quanto à Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI).
5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para dar parcial provimento ao agravo legal. (TRF3, AI n.º 0016299-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, j. 02/03/2017, e-DJF3 14/03/2017) (Grifei)

Dessa forma, deve ser parcialmente revista a r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/73 tão somente para que seja expedido ofício à Secretaria da Receita Federal a fim de que forneça as informações contidas na Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) dos ora agravados.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.
Consuelo Yoshida

	2015.03.00.023165-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	HUMANA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP091890 ELIANA FATIMA DAS NEVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	00012482620068260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl. 264 dos autos da Execução Fiscal nº 0001248-26.2006, que indeferiu o pedido da executada de suspensão do feito, considerando a inexistência de qualquer causa suspensiva.

A agravante alega, em síntese, que impetrou o Mandado de Segurança nº 96.0031157-9, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, para autorizar a compensação com parcelas de PIS e Cofins, decisão já transitada em julgado. Assim, apresentou perante a D. Procuradoria da Fazenda Nacional pedido de compensação em 18/07/2011. O pedido foi recebido e remetido para a Secretaria da Receita Federal a fim de que se procedesse à análise em conjunto. Ocorre que, aquele órgão só instaurou processo administrativo na data de 25/05/2015, através da Notificação SECAT/EQDAJUD 54/15, quando foi intimada a apresentar documentos relacionados ao pedido de compensação, sendo certo que, no prazo determinado, os mesmos foram apresentados. Desta feita, considerando que a Secretaria da Receita Federal instaurou o processo administrativo com a finalidade de proceder à compensação dos débitos, em conformidade com a sentença e acórdão proferidos no mandado de segurança, a execução fiscal não deve prosperar.

Regularmente processado o recurso, a União Federal foi intimada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDEl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão ao agravante.

Consoante jurisprudência desta Corte Regional e do STJ, tratando-se de pedido de compensação não homologado, a apresentação de manifestação de inconformidade e a interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes suspendem a exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)
II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutoria de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que a eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da declaração de Contribuições de Tributos Federais - dctf ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Nada obstante, no caso vertente, o agravante não logrou comprovar ter requerido a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, mediante a utilização da Declaração de Compensação - DCOMP, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 49, da Lei nº 10.637/02:

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

A regra inserta no art. 333, I e II do CPC/73 é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que mantenho a bem lançada decisão agravada. Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE (POSSIBILIDADE). PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO UNILATERAL. NÃO CABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. 2. Na singularidade do caso não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. In casu, o contribuinte realizou as compensações notificadas nos autos referente ao débito no valor de R\$ 30.530,70 sponte propria, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária. 3. Cabe deixar ressalvado que ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão. 4. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. Sucede que inexistente unilateralidade na compensação; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício. 5. Ao que consta dos autos, em momento algum a empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas. 6. Não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, mantendo o poder-dever fiscalizador do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva. 7. Quanto ao débito no valor de R\$ 10.116,27 que a embargante alega que é originário de erro no preenchimento da DCTF, no qual se declarou a soma (principal + juros) como principal, equívoco que teria sido retificado por meio da REDARF, o órgão fazendário manifestou-se no processo administrativo nº 10875.001409/2004-04 no sentido de que a embargante não apresentou documentos idôneos para comprovar o alegado equívoco. 8. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceituou o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante. 9. Agravo legal improvido. (6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1374278, j. 27/11/14, DJF3 05/12/14)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO -COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - REGIME DE PRECATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Verificada a violação ao princípio da adstrição do decisum aos limites do pedido (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil) não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 2. A embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a saber, a existência de créditos líquidos, certos e da mesma natureza dos valores cuja execução se discute nos embargos. Aplicação da regra prevista no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 3. O pedido de compensação dos honorários advocatícios com eventuais créditos tributários, além de não encontrar substrato na legislação tributária, considerada a natureza distinta dessas verbas, esbarra na sistemática prevista no art. 100 da Constituição Federal, o qual estabelece o regime de precatórios para a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. 4. Apelação a que se nega provimento. (6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Hebert De Bruyn, AC 1428032, j. 24/10/13, DJF3 08/11/13)

Cumpra observar, outrossim, que a apresentação de pedido de compensação, como alegado pelo agravante, perante a D. Procuradoria da Fazenda Nacional em 18/07/2011, não teria o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários ora executados, considerando que, à época, já não podiam ser objeto de compensação, porquanto já inscritos em dívida ativa, a teor do § 3º, art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03:

Art. 74.

(...)
§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1o: Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003
(...)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023336-86.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023336-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: FABIO JOAQUIM DA SILVA e outros(as)
	: TERESINHA DO CARMO ARAUJO
	: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
REPRESENTANTE	: EDUARDO FRIAS
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023245420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução por título extrajudicial, rejeitou o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB).

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, tendo sido esgotados pelo exequente os meios ordinários de busca de bens do executado, é possível a intervenção do Poder Judiciário para auxiliá-lo na localização do patrimônio do devedor; aduz a existência de interesse público em recuperar o crédito devido à Fazenda Pública; e que as declarações requeridas não têm relação com a declaração de IRPF, sendo de natureza autônoma; que as informações são sigilosas e não podem ser obtidas sem a participação do Poder Judiciário.

Sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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.** (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johorsom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Dña Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Assiste razão em parte à agravante.

No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Quanto às Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), não há prova nos autos que houve requerimento nem que, em tendo havido, a Secretaria da Receita Federal tenha oferecido óbice ao fornecimento das informações. Ademais não se trata de informações cobertas pelo sigilo, uma vez que devem ser objeto de registro público, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.105.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).

Vale ressaltar que foi deferida a pesquisa via INFOJUD.

Como destacou o d. magistrado de origem, a DIMOB permite identificar as pessoas que realizaram essas operações com imóveis, ainda que não registradas. Não há interesse em saber que realizou eventuais operações com bens imóveis no passado, informadas por meio de DIMOB. Tais informações têm utilidade para a fiscalização tributária, a fim de evitar a omissão de rendimentos tributáveis e, em ocorrendo esta, permitir o lançamento tributário, de ofício. Mas não é útil para obter a penhora de bem imóvel cuja propriedade não está registrada em nome do executado. (fls. 311/312vº).

A respeito, trago à colação precedente desta E. Corte no sentido da desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário para obtenção de informações, não sigilosas, da Secretaria da Receita Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA REQUISIÇÃO DA DOI, DIMOF E DIMOB. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUOA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A par da evidente inutilidade da providência pleiteada pela exequente no caso concreto, consoante a fundamentação da decisão agravada, destaca-se que o próprio STJ já reconheceu que as informações veiculadas através da DIMOB não são sigilosas (STJ, REsp 1105947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).

2. Realmente, se o conteúdo de tal declaração que deve ser oferecida à Receita Federal não tem natureza sigilosa - pelo contrário, deve justamente abrigar-se nos Registros Públicos até como forma de transmissão da propriedade - fica mesmo difícil justificar que a Procuradoria da Fazenda Nacional, que se integra na mesma estrutura administrativa onde se abriga a Secretaria da Receita Federal (as duas conformam a Administração Tributária, atuando conforme suas competências legais), não possa usar - sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário - os dados de que a segunda dispõe em Juízo, para defesa dos interesses do Erário.

3. Feito esse uso em autos de um processo de execução, não há mesmo quebra do dever de sigilo, pois no pólo oposto estará justamente o contribuinte que forneceu as informações, e acima de todos o Juiz que preside os atos executivos, o qual pode perfeitamente decretar, ad cautelam, sigilo nos autos para o resguardo das tais informações.

4. Na espécie é desnecessária qualquer ordem judicial para o uso da documentação.

5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI n. 0016736-49.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 24/9/2015, DJ 5/10/2015)

Por outro lado, no que se refere à Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), esta C. Sexta Turma já decidiu que se trata de documento protegido por sigilo bancário que, por tal razão, não pode ser acessado extrajudicialmente pela União Federal, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DE DEVEDORES - DIMOF - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - SIGILO: NECESSIDADE DE OFÍCIO DO JUÍZO - DIMOB - INFORMAÇÕES IMOBILIÁRIAS - PUBLICIDADE: DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DOI - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1. As diligências de identificação de bens não tiveram êxito.

2. A Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 811/2008, inclui informações sobre operações financeiras, protegidas por sigilo bancário. Seu acesso não é responsabilidade exclusiva da exequente.

3. As informações contidas na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) não são sigilosas. Seu acesso independe de intervenção do Judiciário.

4. Houve preclusão quanto à Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI).

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para dar parcial provimento ao agravo legal.

(TRF3, AI n.º 0016299-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, j. 02/03/2017, e-DJF3 14/03/2017) (Grifei)

Dessa forma, deve ser parcialmente revista a r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/73, tão somente para que seja expedido ofício à Secretaria da Receita Federal a fim de que forneça as informações contidas na Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) dos ora agravados.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027650-75.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027650-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05218715919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 271/272: intime-se a embargada DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA., nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-77.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005800-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DÍVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA
ADVOGADO	:	SP253783 DOUGLAS LISBOA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058007720154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Votuporanga/SP,

objetivando a cobrança de multas por atraso na escrituração eletrônica relativa ao ISS, no valor de R\$ 193,69 (atualizado até 25/09/2014).

A r. sentença de fls. 135/136 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, serem indevidas as multas exigidas na execução fiscal, uma vez que o Município deu causa ao descumprimento da obrigação acessória pelo embargante de escrituração eletrônica das notas fiscais dos serviços contratados, ao deixar de notificá-lo acerca da implementação do novo sistema de declaração eletrônica e de promover o treinamento de seus servidores, nos termos do convênio firmado com o Tesouro Nacional. Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
IV. O art. 34 da Lei 6.830/80 é expresso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNS, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MERA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80.

1. A mera indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, sem que se explicitie, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma da decisão, é considerada deficiência na fundamentação do recurso especial, e atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 476148/MG, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.04.2014, v.u., DJe 14.04.2014)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (07/10/2014) era de R\$ 193,69, quantia inferior a 50 ORTNS, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 823,00 em outubro de 2014.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005425-64.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005425-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INTERNATIONAL PLASTICS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSIJ-SP
Nº. ORIG.	:	00054256420154036110 2 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 16/07/2015, objetivando a declaração do direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período não prescrito, conforme art. 74 da Lei 9430/96, alterado pelo art. 49 da Lei 10.637/02, corrigidos pela Selic desde a data do indevido pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido, apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão.

O r. Juízo a quo julgou procedentes o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como, para assegurar o direito à compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados a partir de 16/07/2010, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o art. 170-A do CTN, o disposto no art. 74 da Lei 9430/96 e a prescrição quinquenal, garantindo à parte ré a fiscalização da compensação, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, inc. III, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo, a reforma do julgado, sustentando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo a determinação da compensação das contribuições em comento apenas com tributos não previdenciários.

Com contrarrazões, requerendo a reforma do julgado, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 151/163, a apelada requereu o deferimento da tutela de evidência, para que possa efetuar a compensação sem a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da presente ação.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

No mais, assiste razão em parte à apelação da União e à remessa necessária.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

No caso vertente, a ação foi ajuizada por empresa dedicada fabricação e comércio de produtos de material plástico (fls. 62/70), demonstrada sua condição de credora tributária, não sendo necessária, destarte, a comprovação do recolhimento integral dos créditos, nesta sede, devendo o pedido de compensação tributária ser formulado perante a SRFB.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, ajuizada a ação, após as alterações introduzidas pela Lei 11.457/07, devendo ser observada a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à vedação da compensação com as contribuições previdenciárias, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme determinado na r. sentença recorrida.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se, em parte, a aplicação e a remessa necessária, tão-somente para ressalvar, da compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, as contribuições previstas no art. 2º da Lei 11.457/2007, nos termos previstos no art. 26-A da indigitada Lei.

Neste mesmo sentido, o posicionamento perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar 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), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Considerando que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da ação, nos termos do art. 170-A do CTN, o **pedido de tutela de evidência**, formulado às fls. 151/163, **deve ser rejeitado**. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Infinim-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Conselho Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-83.2015.4.03.6130/SP

2015.61.30.007405-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: FLORENCE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP331543 PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00074058320154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 1º/10/2015 objetivando que seja aceita em garantia de futura execução fiscal a apólice de seguro garantia que apresenta nos autos, antecipando a garantia da respectiva execução fiscal pendente de ajustamento; viabilizando a obtenção, pela requerente, da certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa.

Valor atribuído à causa: R\$ 8.581.741,32.

A r. sentença embargada proferida em 2/2/2017, julgou procedente o pedido para reconhecer a apólice de seguro garantia nº 1007500004684, apresentada no feito (fls. 276/296), como garantidora dos débitos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nºs 80.7.15.012787-05, 80.6.15.065254-28, 80.2.15.006923-23 e 80.6.15.065255-09, a fim de que estes não constituam óbice à emissão da competente Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da requerente, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I do CPC/2015. Oficiou-se a requerida informando que os créditos tributários versados no processo administrativo nº 10882.724.240/2012-11 e inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80.7.15.012787-05, 80.6.15.065254-28, 80.2.15.006923-23 e 80.6.15.065255-09 se encontram garantidos pela presente ação cautelar. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC/15. Deferiu o desentranhamento da carta de fiança e aditamento acostados aos autos (fls. 163/180 e 198/210), mediante a substituição, pelo requerente, por cópia nos autos. Custas *ex lege* (fls. 460/462).

Em seu apelo a União alega em preliminar a perda superveniente do interesse processual em face do ajustamento da execução fiscal nº 0008155-85.2015.4.03.6130 desde 12/11/2015. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença para que se afaste a condenação da União em honorários advocatícios (fls. 484/490). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDeI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF); art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e flulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidamente que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos

11. Apelações não conhecidas.

(AC 00183690720104036100, JUIZÁ CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014 ..FONTE_ REPUBLICACAO.)
PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.
 2. Pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância revela o ajuizamento da execução fiscal. Diante de tal informação, depreende-se haver o esvaziamento do objeto da presente ação cautelar.
 3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
 4. A mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.
(AC 00436675120074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_ REPUBLICACAO.)
- Por fim, adota-se o entendimento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003) (RESP 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168). Logo, deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015.

No que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o **princípio da causalidade**, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda. Colhe-se da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **Conforme a jurisprudência do STJ, na hipótese de extinção da ação por ausência de interesse processual superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade, o qual determina a imposição do ônus da sucumbência àquele que deu causa à demanda.**

2. **Afastar as premissas estabelecidas na origem quanto à necessidade do medicamento na ocasião do ajuizamento da ação demanda revolver o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ**

3. **Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 513.554/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014) (destaquei)

Não há que se falar, portanto, em responsabilidade da Fazenda pela propositura desta ação.

O fato de a requerente ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, **as inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte indimplente**, que deve arcar com as consequências de seus atos. A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do CTN.

Nesse cenário, obviamente que não se pode dizer que quem *causou* este demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no seu tempo para ajuizar o executivo.

Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi tentada justamente porque o contribuinte tomou-se devedor do Fisco.

Dessa forma, os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 10, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC/2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscribido pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa, Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.) (TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos ou situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, condeno a autora em honorários de R\$ 5.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 485, VI, e 493, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação, bem como a remessa oficial, tida como interposta, com condenação da autora ao pagamento dos encargos da sucumbência.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024162-13.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.024162-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FADE IN PRODUCOES ARTISTICAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00241621320154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18.02.2003 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 35.290,20.

Despacho citatório proferido em 20.02.2003.

A executada, Fade In Produções Artísticas Ltda-ME, não foi encontrada no endereço indicado em 31.03.2003.

Intimação da exequente por meio de carta em 18.09.2003.

Não houve manifestação.

Intimada a respeito da remessa dos autos à Justiça Federal, a União pleiteou a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Na sentença de fls. 26, proferida em 30.05.2017, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 924, V c/c 925, ambos do CPC.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 32/33.

Apela a exequente sustentando que não foi intimada pessoalmente quanto à certidão do oficial de justiça, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 36/39).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente. Sustenta a exequente que não foi intimada pessoalmente a dar prosseguimento ao feito executivo. O E. STJ já decidiu pela possibilidade de intimação por meio de carta com aviso de recebimento quando realizada fora da sede da comarca do juízo:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO DE PROCURADOR DO INSS POR CARTA COM AR. INEXISTÊNCIA DE PROCURADORIA NA SEDE DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.042.361/DF, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 17 DA LEI N. 10.910/2004. APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, § 2º, DA LEI N. 9.028/1995, POR ANALOGIA, E 237, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1 - 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 - Inaplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.042.361/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, porquanto não considerada, no paradigma, a peculiaridade de não existir procurador ia da Autarquia na comarca sede do Juízo. III - Não havendo norma específica acerca da intimação de procurador Federal fora da sede do Juízo, aplica-se, por analogia, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.028/1995 c/c o art. 237, II, do Código de Processo Civil, considerando que a Carreira de procurador Federal integra quadro próprio da procuradoria-Geral Federal, além de encontrar-se vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União. IV - Legalidade da intimação por carta, com aviso de recebimento, a procurador do INSS, quando não existir procurador ia na sede do Juízo. V - Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 201402684173, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/12/2016 ..DTPB:.) ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR IA DO INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 25 DA LEF. CARTA REGISTRADA COM AR. POSSIBILIDADE. ART. 6º, § 2º DA LEI Nº 9.028/95. REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.180-35/01. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão de modo conciso e em orientação contrária à pretensão do recorrente. 2. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de ser indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, consoante a dicação do art. 25 da Lei 6.830/80. Precedentes. 3. Em 06.09.01 a Medida Provisória nº 2.229-43 (em tramitação) criou a carreira de procurador Federal (art. 35), e transformou o cargo efetivo de procurador das autarquias e fundações públicas no cargo efetivo de procurador federal (art. 39). 4. A carreira de procurador federal criada pela Medida Provisória nº 2.224-43/01, passou a integrar quadro próprio da procuradoria-Geral Federal, instituída pela Lei 10.480/02, vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União. 5. No caso dos autos, como se trata de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo e, inexistindo legislação específica a respeito da matéria, aplica-se à espécie, e por analogia, a norma destinada aos membros da Advocacia-Geral da União. 6. Assim, como o processo tramita na comarca de Ituiutaba/MG e a procuradoria do INSS (atualmente procuradoria Federal Especializada), encontra-se sediada em Uberlândia, a intimação deve ser realizada por carta com AR, nos moldes do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 de 24.08.01. 7. Tal dispositivo, de modo expresso, determina a intimação por carta registrada com aviso de recebimento quando o advogado encontrar-se domiciliado fora do juízo, nos termos do inc. II do art. 237 do CPC. Por conseguinte, foi atendida a exigência do art. 25 da LEF. 8. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:(RESP 200401702481, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00376 ..DTPB:.) ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. VIABILIDADE DE ANÁLISE. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO. COMARCA DIVERSA. PROCURADOR DO INSS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO REITERADO EM RECURSO REPETITIVO. 1. A tese de inviabilidade de análise da questão recursal pelo STJ em decorrência do fundamento exclusivamente constitucional não enseja conhecimento nesta sede, porquanto preclusa, visto que não foram sequer apresentadas contrarrazões ao apelo nobre, menos ainda contraminuta das razões do agravo de instrumento, constituindo clara inovação recursal. 2. Da leitura do acórdão recorrido, não se pode inferir que a análise da preliminar de tempestividade da apelação fora debatida nas sessões à luz da Constituição Federal, pois se observa que o fundamento constitucional acrescenta-se às razões de decidir, amparadas na legislação processual. 3. O STJ firmou jurisprudência em sentido de que, nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Pública, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980. REsp 1352882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.6.2013, DJe 28.6.2013. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 201000752669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2013 ..DTPB:.)

Tendo em vista que a ação tramita na comarca de Barueri e que na petição inicial a exequente indicou o município de Osasco para intimações, devem ser consideradas válidas as intimações por carta, com aviso de recebimento, às fls. 18 e 22. Além do mais, a União teve vista dos autos em 26.10.2016, oportunidade em que se limitou a pleitear a suspensão da execução fiscal. No que diz respeito à prescrição intercorrente, observo que a questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A presente execução fiscal permaneceu sem movimentação pelo período de 23.12.2003 a 17.10.2016 e, ainda, a União deixou de alegar a nulidade da intimação em sua primeira oportunidade de falar nos autos. Assim, tendo em vista a fundamentação ora adotada, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente devendo ser mantida a r. sentença. Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
Johansom Di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-51.2015.4.03.6182/SP

		2015.61.82.031789-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agência Nacional de Cinema ANCINE

PROCURADOR	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
APELADO(A)	:	CASABLANCA EFEITOS CINEMATOGRAFICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00317895120154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Cinema - ANCINE em 02.06.2015, visando a cobrança de dívida tributária (CIDE) no valor total de R\$ 199.914,66, em face de Casablanca Efeitos Cinematográficos Ltda.

Despacho citatório proferido em 13.06.2016.

Citada, a executada após exceção de pré-executividade arguindo a nulidade da CDA, a ocorrência da decadência e da prescrição (fls. 09/16).

Impugnação da exequente às fls. 30/37.

Na sentença de fls. 109/111, proferida em 27.03.2017, foram afastadas as alegações de nulidade da CDA e de decadência, oportunidade em que reconheceu a prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenação da exequente em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a exequente para que seja afastada a prescrição sob a alegação de que houve revisão do lançamento e novas notificações do contribuinte em 20.05.2009 e 30.08.2010.

Contrarrazões às fls. 121/122.

É o breve relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDeI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, ictu oculi, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - ictu oculi - inviável.

Há muito tempo e o STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apançoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fim condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem mortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

O sujeito passivo foi notificado acerca do débito vencido em 07.03.2005, não pago em absoluto, em 20.05.2009.

Consta dos autos que em 05.08.2010 foi emitido "relatório técnico" informando que foi verificada a possibilidade de cobrança em duplicidade haja vista a existência de outra empresa com nome "CASABLANCA SERVICE PROVIDER LTDA", concluindo-se pela manutenção da cobrança em face da executada uma vez que as empresas em questão constituem-se em personalidades jurídicas próprias (fl. 67). Considerando o relatório técnico foi proferida decisão administrativa em 11.08.2010 determinando a intimação do contribuinte para, querendo, apresentar recurso. Notificação ocorrida em 30.08.2010.

Notificado o contribuinte para pagar os valores ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN).

Veja-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "É entendimento assente nesta Corte 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. Não havendo impugnação pela via administrativa, como no caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário". 2. Agravo interno não provido. (AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1695663 2017.01.62043-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/06/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: 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

No caso dos autos a constituição definitiva do crédito tributário se deu em **20.05.2009**, na medida em que a notificação de 30.08.2010 não alterou o lançamento anterior. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. ART. 149, VIII, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. REVISÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRAZO QUINQUENAL NÃO OBSERVADO. PRIMEIRO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VALIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. De acordo com o art. 149, VIII, parágrafo único, do CTN, o lançamento de ofício pode ser revisto, com a utilização de fatos não conhecidos por ocasião da primeira notificação, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito. 3. Hipótese em que a autoridade fazendária emitiu Notificação Complementar de Lançamento, fora do prazo quinquenal, para melhor adequação dos fatos, sem alteração dos elementos essenciais do primeiro lançamento de ofício. Nessas condições, subsiste o lançamento original sem as ampliações do débito decorrentes da reificação. 4. Recurso Especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1050452 2008.00.85722-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2008 ..DTPB:.)

Assim, a r. sentença merece ser mantida uma vez que a ação foi ajuizada somente em 02.06.2015, com despacho citatório em 13.06.2016. Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.[Tab]

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-42.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000477-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BENJAMIM SAMPAIO SANCHES
ADVOGADO	:	SP173416 MARIO APARECIDO MARCOLINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00229706620044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução por título extrajudicial, rejeitou o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB). Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, tendo sido esgotados pelo exequente os meios ordinários de busca de bens do executado, é possível a intervenção do Poder Judiciário para auxiliá-lo na localização do patrimônio do devedor; aduz a existência de interesse público em recuperar o crédito devido à Fazenda Pública; e que as declarações requeridas não têm relação com a declaração de IRPF, sendo de natureza autônoma; que as informações são sigilosas e não podem ser obtidas sem a participação do Poder Judiciário.

Após, sem apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater*. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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**. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Assiste razão em parte à agravante.

No caso vertente, a agravante pleiteou a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, solicitando cópias das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Quanto às Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) e Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB), não há prova nos autos que houve requerimento nem que, em tendo havido, a Secretaria da Receita Federal tenha oferecido óbice ao fornecimento das informações. Ademais não se trata de informações cobertas pelo sigilo, uma vez que devem ser objeto de registro público, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.105.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).

A respeito, trago à colação precedente desta E. Corte no sentido da desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário para obtenção de informações, não sigilosas, da Secretaria da Receita Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA REQUISIÇÃO DA DOI, DIMOF E DIMOB. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A par da evidente inutilidade da providência pleiteada pela exequente no caso concreto, consoante a fundamentação da decisão agravada, destaca-se que o próprio STJ já reconhecera que as informações veiculadas através da DIMOB não são sigilosas (STJ, REsp 1105947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009).

2. Realmente, se o conteúdo de tal declaração que deve ser oferecida à Receita Federal não tem natureza sigilosa - pelo contrário, deve justamente abrigar-se nos Registros Públicos até como forma de transmissão da propriedade - fica mesmo difícil justificar que a Procuradoria da Fazenda Nacional, que se integra na mesma estrutura administrativa onde se abriga a Secretaria da Receita Federal (as duas conformam a Administração Tributária, atuando conforme suas competências legais), não possa usar - sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário - os dados de que a segunda dispõe em Juízo, para defesa dos interesses do Erário.

3. Feito esse uso em autos de um processo de execução, não há mesmo quebra do dever de sigilo, pois no pólo oposto estará justamente o contribuinte que forneceu as informações, e acima de todos o Juiz que preside os atos executivos, o qual pode perfeitamente decretar, ad cautelam, sigilo nos autos para o resguardo das tais informações.

4. Na espécie é desnecessária qualquer ordem judicial para o uso da documentação.

5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI n. 0016736-49.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 24/9/2015, DJ 5/10/2015)

Por outro lado, no que se refere à Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), esta C. Sexta Turma já decidiu que se trata de documento protegido por sigilo bancário que, por tal razão, não pode ser acessado extrajudicialmente pela União Federal, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DE DEVEDORES - DIMOF - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - SIGILO: NECESSIDADE DE OFÍCIO DO JUÍZO - DIMOB - INFORMAÇÕES IMOBILIÁRIAS - PUBLICIDADE: DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DOI - MATÉRIA PRECLUSA -

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1. As diligências de identificação de bens não tiveram êxito.

2. A Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 811/2008, inclui informações sobre operações financeiras, protegidas por sigilo bancário. Seu acesso não é responsabilidade exclusiva da exequente.

3. As informações contidas na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) não são sigilosas. Seu acesso independe de intervenção do Judiciário.

4. Houve preclusão quanto à Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI).

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para dar parcial provimento ao agravo legal.

(TRF3, AI nº 0016299-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, j. 02/03/2017, e-DJF3 14/03/2017) (Grifei)

Dessa forma, deve ser parcialmente revista a r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil/73 tão somente para que seja expedido ofício à Secretaria da Receita Federal a fim de que forneça as informações contidas na Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) do ora agravado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006527-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006527-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	EDSON CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144652 RICARDO RIBEIRO DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A)	:	ROCHESTER ASSESSORIAS S/C LTDA e outros(as)
	:	RICARDO TRANCHEZZI
	:	RUBENS SCARPIN FILHO
	:	ANGELA PENTEADO SERTORIO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	05.00.88981-1 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.358.837/SP, determinando a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007567-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007567-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CACAU VEICULOS E PECAS LTDA filial
PARTE RE	:	CACAU VEICULOS E PECAS LTDA filial
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00018840220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pleito da ora agravante, para que fosse expedida carta precatória para constatação de atividades e penhora de bens, no endereço da matriz da executada.

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a medida postulada visa a localização de bens no novo estabelecimento da empresa executada, para garantia do juízo e cumprimento da obrigação tributária. Sustenta que a dificuldade para realização dos atos processuais em juízos deprecados não pode ser empecilho para a continuidade do processo executivo.

Processado o recurso sem intimação de contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

Regularmente intimada, a agravante informou que ainda remanesce o interesse no prosseguimento do recurso.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo à apreciação do recurso, com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/73).

Assiste razão à agravante.

A execução fiscal de origem foi ajuizada contra a empresa Cacau Veículos e Peças Ltda., sendo que não foi possível efetuar a sua citação, em virtude de não ser encontrada a executada no endereço indicado, funcionando no local há uns 5 anos a empresa Paulistinha comércio de cosméticos cujas funcionárias informaram desconhecer a executada e seu paradeiro, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 223).

A executada foi citada por edital (fl. 225), restando negativo o bloqueio de valores via Bacen Jud (fl. 227). Assim, requereu a exequente, ora agravante, a expedição de carta precatória à Seção Judiciária de Campinas/SP, para penhora de bens livres no endereço da matriz (fl. 230), o que restou indeferido pelo r. Juízo a quo.

Considerando-se as peculiaridades do caso concreto, diante da impossibilidade de se localizar a executada e possíveis bens para penhora, deve ser deferida a medida pleiteada, com intuito de se constatar o regular funcionamento da empresa matriz e, se o caso, proceder-se à penhora de bens.

Nessa linha, especificamente, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da possibilidade de penhora de valores depositados em nome das filiais, em se tratando de dívidas tributárias da matriz, conforme julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v. g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, 1ª Seção, REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, "b", do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010411-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010411-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	AROUCA REPRESENTACAO COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00641705420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de bem, qual seja, a marca empresarial da ora agravante, considerando-se a não concordância da exequente, ora agravada, quanto ao pleito formulado.

Allega a agravante, em breve síntese, que ofereceu à penhora sua marca empresarial, que goza de aceitação no mercado e pode garantir plenamente os débitos executados.

Após, com a apresentação da contrarrazão, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso vertente, a agravante ofereceu à penhora sua marca comercial, qual seja, *ATACADÃO DA BAIXADA*, para garantia da execução fiscal. No entanto, a União Federal, ora agravada, manifestou desinteresse na nomeação do bem ofertado, pois *atrairia um grupo muito restrito de interessados, causando atrasos desnecessários no andamento da presente execução*, além de não obedecer à ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, pleiteando, então, o rastreamento e bloqueio de valores e ativos financeiros em nome da executada, por meio do BACENJUD (fl. 458).

Com efeito, a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada.

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

A respeito do tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

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.*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

E, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

Dessa forma, muito embora seja possível a penhora sobre marca empresarial, é lícita a sua recusa pela exequente, considerando-se a especificidade do bem ofertado e a inobservância da ordem preferencial indicada no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, vale citar o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL, PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos, que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (STJ, REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

II. O Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas do caso concreto, houve por bem rejeitar a marca comercial oferecida à penhora, em desconformidade com o art. 11 da Lei 6.830/80, entendendo que, na espécie, estaria devidamente fundamentada a recusa da penhora, dada a difícil alienação da referida marca.

III. Nesses termos, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC, devido à efetiva liquidez e

suficiência do direito creditório oferecido à penhora, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.197.492/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2015; AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no AREsp 613.351/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 810.688/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015436-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015436-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

AGRAVANTE	:	IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00006400420164036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, conheceu da exceção de pré-executividade exclusivamente em relação à prescrição, sendo que as demais questões não são cognoscíveis nesta sede processual (Súmula 393, STJ), devendo ser suscitadas em sede de embargos.

Alega a agravante, em síntese, que além da prescrição do crédito tributário, arguiu, em exceção de pré-executividade, a inexigibilidade do IPI sobre o serviço desempenhado, qual seja, a atividade de gráfica personalizada, assim como a cobrança indevida do encargo de 20% (vinte por cento), com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das questões suscitadas.

Após, com a contramutua, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 16.ª edição, 2016, RT, p. 1400/1401).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *Exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandam dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando, essencialmente, a prescrição dos valores executados, a inexigibilidade das cobranças relativas ao IPI sobre a atividade gráfica personalizada, a qual é desempenhada pela excipiente/gravante e a ilegalidade/inconstitucionalidade do encargo previsto no DL nº 1.025/1969.

Não há elementos suficientes para se aferir, de plano, a inexigibilidade do tributo cobrado na CDA.

Como bem menciona a União Federal, ora agravada: a agravante *questiona os próprios fundamentos jurídicos da hipótese de incidência tributária, afirmando que sua atividade (gráfica personalizada) não pode ser considerada passível de tributação pelo imposto federal incidente sobre produtos industrializados - IPI, pois estaria sujeita apenas ao imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza - ISS. (fl. 276 vº).* Vê-se que a matéria suscitada exige dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução fiscal.

Inviável também na sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade do encargo previsto no DL nº 1.025/1969.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- *O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.*

- *A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*

- *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.*

- *Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.*

- *As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

- *Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE

DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015453-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015453-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00211137820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, contra a r. decisão de fls. 86/87 dos autos originários (fls. 129/132 destes autos) que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão na íntegra de não aceitar a garantia ofertada por meio de apólice de seguro garantia.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte Regional, que o magistrado de origem proferiu sentença no feito originário aceitou a garantia apresentada pelo executado (seguro garantia).

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, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016958-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016958-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ONKOY SPORTS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00515325220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos (**tema 987**):

Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Em consequência, foi determinada a "suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)".

Assim, como a matéria discutida nestes autos se enquadra na situação acima retratada, determino o **sobrestamento** deste recurso até a decisão a ser proferida por aquela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017373-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017373-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	LA VILLA COM/IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	ROSA IGNES SIMONINI GONZALEZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00268076220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante, sob o fundamento de que há necessidade de abertura de instrução probatória para a demonstração dos fatos.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, por possuir a qualidade de *interveniente ostensivo*, deve ser reconhecido o seu direito à aplicação da multa de 10% (dez por cento) do valor aduaneiro, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, afastando-se, assim, a multa no importe de 100% (cem por cento) do valor aduaneiro, nos termos do art. 23, § 3º da Lei nº 10.833/2003. Argumenta em seu favor a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como do disposto no art. 112 do CTN.

Após, com a contramimuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 16.ª edição, 2016, RT, p. 1400/1401).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. 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/STJ).*

No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando, essencialmente, que a multa cobrada na execução fiscal deve ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) do valor aduaneiro, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Não há elementos suficientes para se aferir a inexigibilidade da multa cobrada no percentual indicado na CDA. A matéria suscitada exige dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução fiscal. Como bem decidiu o r. Juízo a quo, a exceção oposta pela executada (fls. 21/30) questiona a própria ocorrência do fato gerador, de forma que não pode ser processada e decidida nesta sede, exigindo abertura de instrução probatória para demonstração de fatos. (fl. 170)

Nesse sentido, especificamente acerca da questão, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Não há nos autos comprovação da data de entrega da declaração. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva do crédito a data do vencimento. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Do mesmo modo, cabe afastar a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação do devedor. - No caso em exame, considerado o débito constante da CDA n.º 80.6.06.073904-57, cujos vencimentos datam de 05.08.2004 a 05.09.2005 (fls. 18/20), nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, até a data do despacho que determinou a citação da executada (19.04.2007 - fl. 34), não transcorreram mais de cinco anos, de modo que deve ser mantida a decisão atacada. - A pretendida redução da multa é questão que demanda dilação probatória, porquanto a imposição da sanção implica modificação de título executivo, dotado de presunção de certeza e legitimidade, cuja obrigação decorre de descumprimento legal e íntegro o passivo da empresa. Incabível, portanto, sua apreciação em exceção de pré-executividade. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 439243 0013262-12.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 J1 15/01/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. EXCLUSÃO DA MULTA.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se em datas dos vencimentos dos débitos como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente desta Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ). A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no REFIS, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente. Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN. No que concerne à redução da multa, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a nulidade do processo fiscal. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377526 0023442-58.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 J1 16/03/2010 p. 317)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-42.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.000518-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
	:	SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A)	:	PLKZ COMUNICACAO LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005184220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRASP, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes e inexigibilidade das multas objeto dos autos de infração S000808 e S0003951, com ressarcimento das despesas incorridas pela autora ao longo dos procedimentos administrativos, no valor de R\$ 4.375,43.

Alega a autora que em 23/01/12 e 15/04/2014 teve contra si lavrados autos de infração impondo-lhe multa por ausência de registro junto à ré. Apresentou defesa e recurso na esfera administrativa, indeferidos. Aduz afirmar a ré que a 3ª alteração contratual da autora teria incluído em seu objeto social atividades de prestação de serviços de consultoria e elaboração de projetos promocionais. Contudo, a autora afirma que já não exerce mais tais atividades, não se sujeitando à regulamentação e fiscalização desta. Mesmo que se cogitasse exercer referida atividade, se trataria de atividade acessória, vez ter finalidade de comunicação e publicidade.

Deu à causa o valor de R\$ 14.432,08.

Foi deferida a tutela antecipada "para suspender a exigibilidade das multas impostas pelo réu à autora, admitindo-se o lançamento de eventuais outras pela mesma razão de plano com a exigibilidade suspensa apenas para prevenir decadência" (fls. 91/93).

Contestação do CRASP (fls. 100/111), com os documentos de fls. 112/177 e réplica às fls. 185/191.

Instadas as partes à especificação de provas (fl. 179), o CRASP afirmou não ter provas a produzir (fl. 184) e o autor pediu o julgamento antecipado da lide (fl. 190).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC/15), para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu no que toca à fiscalização de seu estabelecimento, com consequente inexigibilidade das multas objeto dos autos de infração S000808 e S0003951, confirmando a tutela conferida às fls. 91/93. Custas e honorários em reciprocidade. Sentença não sujeita a reexame necessário, art. 496, §3º, I, do CPC/15. Considerou descabido o pleito de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais de fls. 79/82 (fls. 193/198).

Apelo o Conselho Regional de Administração requerendo a reforma da sentença, argumenta que o objeto social inclui a atividade de marketing, assessoria e consultoria em gestão empresarial as quais se enquadram nas funções de administrador (fls. 200/211).

Contrarrazões às fls. 218/223.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da possibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *razoável duração do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a *análise econômica do Direito* tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A *análise econômica do Direito* não pode ter como fim condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o*

processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a *análise econômica do Direito* naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vergente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a *análise econômica do Direito* pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa, nestes termos:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Para que se verifique a efetiva necessidade de inscrição de determinada empresa perante um determinado conselho de fiscalização, deve-se fazer uma análise aprofundada de suas atividades, a fim de constatar se pratica algumas daquelas funções em que seja necessário o acompanhamento pelo Poder Público.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da *atividade básica* ou *natureza dos serviços prestados*, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.

3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING.

1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.

2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma.

4. Agravo desprovido."

(TFR3, AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010)

Registre-se que a vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade *predominantemente* prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades.

Nessa esteira, o art. 2º da Lei nº 4.769/65 estabelece que:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

No caso, a autora alterou seu objeto social o qual consiste em "criação, planejamento, organização e produção de campanhas publicitárias e suas veiculações em quaisquer meios de comunicação, a prestação de serviços de assessoria de comunicação, o agenciamento de serviços correlatos, comunicações visuais em geral" - fl. 16.

Portanto, as atividades relativas à promoção e organização de projetos de comunicação e promoção não são específicas da área profissional do Administrador, cuja atividade é inerente à administração empresarial, gestão e organização de uma atividade em caráter permanente, não de meros eventos e campanhas autônomas como a autora desempenha.

A atividade preponderante da empresa é a publicidade, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador.

Destarte, conclui-se que a atividade básica da referida sociedade não está prevista naquelas elencadas no dispositivo legal supracitado, não estando obrigada a registro no CRA/SP.

Sendo assim, mantém-se a sentença que declarou a inexistência de relação jurídica entre as partes anulando os autos de infração.

Nesse sentido,

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PUBLICIDADE. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DANO MATERIAL AFASTADO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.
 -Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.
 -A atividade preponderante da empresa é a publicidade, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei n.º 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador n.º 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração. -No tocante à condenação do apelante em danos materiais, sob a justificativa de gastos com elaboração e registro de alteração contratual, verifico que assiste razão ao Conselho-réu, trata-se de ato unilateral, em que além da alteração da razão social, por iniciativa da própria apelada, houve retirada e admissão de sócios, não havendo que se imputar tal fato ao apelante.
 -Apelação e remessa necessária parcialmente providas.
 (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1638571 0009551-79.2009.4.03.6301, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017 ..FONTE: REPUBLICACAO.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.
2. A Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração.
3. A atividade básica da parte autora é a representação comercial assessoria de marketing, propaganda e publicidade e a produção e assessoria de eventos diversos, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, que exigiria a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei n.º 4.769/65. Precedentes dos Tribunais Regionais.
4. A autora possui registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais de São Paulo - CORCESP desde 1996. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei n.º 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.
5. O reconhecimento do dano moral não se pautou exclusivamente na lavratura dos autos de infração e na inscrição em dívida ativa, atos, diga-se, pautados em lei, mas, também, na conduta perpetrada pela autoridade em pressionar e impor o registro indevido.
6. Comprovada a inscrição em dívida ativa, que configura, segundo entendimento do STJ e da Terceira Turma, desta Corte, dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos, tem-se por comprovada a ocorrência do dano.
7. Diante da abusividade empregada na exigência do registro, bem como do reconhecimento da inexigibilidade da inscrição, a revelar, destarte, o nexo causal, deve ser mantida a condenação em danos morais.
8. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 0005242-70.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 ..FONTE: REPUBLICACAO.)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-85.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003159-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP279922 CARLOS JUNIOR DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031598520164036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP, objetivando a cobrança de Taxa de Lixo dos exercícios de 2011 e 2012, no valor de R\$ 722,83 (atualizado até 19/08/2015).

A r. sentença de fls. 17/18 julgou improcedentes os embargos, afirmando a validade da Certidão de Dívida Ativa, por conter todos os requisitos formais, bem como a regularidade da notificação do lançamento e a exigibilidade da taxa de lixo. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma no artigo 85, do CPC.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a nulidade da cobrança executiva, por ausência de notificação do lançamento fiscal, uma vez que o Município de Campinas supostamente encaminhou a notificação ao endereço da Procuradoria Seccional da União em Campinas, e não à Secretaria do Patrimônio da União, a qual cabe a gestão do patrimônio da União. Alega a ilegalidade da cobrança da taxa de lixo, uma vez que o município não comprovou que o serviço tenha sido efetivamente prestado ou colocado à disposição do contribuinte no Parque Central Viracopos. Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 26/34, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
O art. 34 da Lei 6.830/80 é expresso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. **Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNS, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.**

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MERA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80.

1. A mera indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, sem que se explicite, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma da decisão, é considerada deficiência na fundamentação do recurso especial, e atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. **Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração".**

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 476148/MG, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.04.2014, v.u., DJe 14.04.2014)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (30/09/2015) era de R\$ 722,83, quantia inferior a 50 ORTNS, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 898,26 em setembro de 2015.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.
São Paulo, 19 de novembro de 2018.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-86.2016.4.03.6118/SP

	2016.61.18.000893-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	GERALDO JOSE ALVES NUNES
ADVOGADO	:	SP323616 VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GERALDO JOSE ALVES NUNES
ADVOGADO	:	SP323616 VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00008938620164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e recurso adesivo interposto por GERALDO JOSÉ ALVES NUNES em face de r. sentença de fls. 70/71 proferida em ação ordinária, por meio da qual este recorrente objetivava a anulação de multa administrativa imposta no auto n. 112/2016 e a declaração de inexistência de registro no CRMV. A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando a anulação dos atos administrativos relacionados ao auto de infração n. 1927/2014 e ao auto de multa n. 112/2016, bem como a abstenção do Conselho Profissional em exigir a contratação de médico veterinário como assistente técnico e a inscrição do autor no registro do CRMV. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante sustenta, em síntese, que as sociedades empresárias, que vendem animais vivos e medicamentos veterinários, como é o caso da embargante, têm o dever de contratar responsáveis técnicos veterinários, consoante estabelecido pelo artigo 5º, e, da Lei nº 5.517/68. Afirma que tal exigência também pode ser extraída do disposto no artigo 8º, do Decreto-Lei nº 467/2009 e no artigo 18, do Decreto nº 5.053/2004, encontrando-se relacionada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais, com o fim de evitar a disseminação de zoonoses. Requer a reforma da r. sentença, com a improcedência dos pedidos formulados na ação.

O autor Geraldo José Alves Nunes recorre adesivamente, afirmando, em suma, que o valor atribuído à causa é muito baixo (R\$ 3.000,00), de modo a atrair a aplicação do §8º, artigo 85 do Código de Processo Civil, que determina a aplicação do princípio da equidade na fixação dos honorários advocatícios. Requer a reforma parcial da r. sentença, para majorar os honorários advocatícios para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Com contrarrazões de fls. 92/100 e 108/112, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

In casu, a presente ação ordinária foi promovida com objetivo de anular multa imposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, em razão de o autor não possuir inscrição no referido Conselho Profissional, bem como não ter responsável técnico inscrito no referido órgão.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º, da Lei n. 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

Na hipótese, extraí-se do Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica acostado à fl. 16 que o empresário individual exerce atividade de "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o **Tema 616** dos Recursos Repetitivos, no julgamento do REsp n. 1.338.942/SP, firmou tese no sentido 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".

Transcreve-se a ementa do referido julgado, 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 faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Dessa forma, considerando que a atividade principal desenvolvida pelo autor não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de responsável técnico.

Sendo assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida, por estar em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa (R\$ 3.000,00) não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, em consideração à natureza e à importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-51.2016.4.03.6118/SP

	2016.61.18.001251-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	DAIANY MICHELLE DE CARVALHO 33523273862
ADVOGADO	:	SP323616 VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00012515120164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e recurso adesivo interposto por DAIANY MICHELLE DE CARVALHO em face de r. sentença de fls. 70/71-v proferida em ação ordinária, por meio da qual esta recorrente objetivava a anulação do auto de infração n. 51/2012 e a declaração de inexistência de registro no CRMV.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando a anulação dos atos administrativos relacionados ao auto de infração n. 51/2012 e ao auto de fiscalização n. 2678/2016, bem como a abstenção do Conselho Profissional em exigir a contratação de médico veterinário como assistente técnico e a inscrição da autora no registro do CRMV. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante sustenta, em síntese, que as sociedades empresárias, que vendem animais vivos e medicamentos veterinários, como é o caso da embargante, têm o dever de contratar responsáveis técnicos veterinários, consoante estabelecido pelo artigo 5º, e, da Lei nº 5.517/68. Afirma que tal exigência também pode ser extraída do disposto no artigo 8º, do Decreto-Lei nº 467/2009 e no artigo 18, do Decreto nº 5.053/2004, encontrando-se relacionada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais, com o fim de evitar a disseminação de zoonoses. Requer a reforma da r. sentença, com a improcedência dos

pedidos formulados na ação.

A autora Daiany Michelle de Carvalho recorre adesivamente, afirmando, em suma, que o valor atribuído à causa é muito baixo (R\$ 3.000,00), de modo a atrair a aplicação do §8º, artigo 85 do Código de Processo Civil, que determina a aplicação do princípio da equidade na fixação dos honorários advocatícios. Requer a reforma parcial da r. sentença, para majorar os honorários advocatícios para o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Com contrarrazões de fls. 93/101 e 109/113, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

In casu, a presente ação ordinária foi promovida com objetivo de anular auto de infração com a imposição de multa pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, lavrado em razão de a autora não possuir inscrição no Conselho Profissional, bem como não ter responsável técnico inscrito no referido órgão.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º, da Lei n. 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

Na hipótese, extrai-se do Comprovante de Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica acostado à fl. 14 que a empresária individual exerce atividade de "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o **Tema 616** dos Recursos Repetitivos, no julgamento do REsp n. 1.338.942/SP, firmou tese no sentido 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".

Transcreve-se a ementa do referido julgado, 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 faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

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

Precedentes.

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

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Dessa forma, considerando que a atividade principal desenvolvida pela autora não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de responsável técnico.

Sendo assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida, por estar em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa (R\$ 3.000,00) não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil, em consideração à natureza e à importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e ao recurso adesivo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-48.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.000220-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO SP
ADVOGADO	:	SP267472 JULIANA FERNANDES ALTIERI VIDAL MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO SP
ADVOGADO	:	SP267472 JULIANA FERNANDES ALTIERI VIDAL MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002204820164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO/SP contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de débitos de IPTU, dos exercícios de 2007 a 2010, no valor de R\$ 802,61 (atualizado até 31/03/2012).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tão somente para reconhecer a prescrição do crédito tributário relativo ao exercício de 2007. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, que o imóvel mencionado na Certidão de Dívida Ativa pertence ao fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR gerido pelo Ministério das Cidades do Governo Federal e operacionalizado pela CEF, o que o torna imune ao IPTU, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Requer a reforma da r. sentença para reconhecer a imunidade tributária recíproca ou sua ilegitimidade passiva na execução fiscal.

O Município de Suzano apela, sustentando a incoerência de prescrição do IPTU do exercício de 2007, sob o fundamento de que o prazo prescricional é contado da data de vencimento da última parcela do tributo e não da primeira, como considerou o MM. Juízo a quo. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões do Município de fls. 104/113, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo a examiná-las.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

In casu, consoante matrícula nº 54.416 do Registro de Imóveis da Comarca de Suzano e contrato juntados aos autos (fls. 21/25), verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos exigidos na execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência. Por conseguinte, **julgo prejudicada** a apreciação do recurso do Município embargado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-21.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001056-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010562120164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de débitos de IPTU, dos exercícios de 2011 a 2014 no valor de R\$ 1.090,69 (atualizado até 26/11/2015).

A r. sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, que o imóvel mencionado na Certidão de Dívida Ativa pertence ao fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR gerido pelo Ministério das Cidades do Governo Federal e operacionalizado pela CEF, o que o torna imune ao IPTU, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Afirma ser parte ilegítima na execução fiscal, uma vez que o imóvel integra o Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e renda da União Federal. Requer a reforma da r. sentença para reconhecer a imunidade tributária recíproca ou sua ilegitimidade passiva na execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 94/103, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal**".

In casu, consoante matrícula nº 69.128 do Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes e contrato juntados aos autos (fls. 28/34-v), verifica-se que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos exigidos na execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032244-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032244-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
APELADO(A)	:	UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP133714 JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG.	:	00099058320128260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 24/07/2012 por UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de *Taxa de Saúde Suplementar - TSS*, com base nos artigos 20, I, da Lei nº 9.961/2000.

Em síntese, alega a inépcia da inicial e, no mérito, a inexistência da cobrança da taxa pela ausência de atividade de polícia que se relacione diretamente com o usuário e, ainda que houvesse, afirma que seria imprescindível a indicação do custo da atividade de polícia e não do número de usuários a que tal atividade se dirige.

Valor atribuído à causa: R\$ 45.989,03 (fl. 44).

Impugnação aos embargos apresentada pela embargada em que refuta as alegações da embargante (fls. 172/205).

Manifestação da embargante (fls. 209/210).

Instadas a especificarem provas (fl. 211), a parte embargante afirmou que a matéria é de direito (fl. 218) e parte embargada requereu o julgamento antecipado do feito (fl. 220).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. Determinado o reexame necessário (fls. 222/230).

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito por entender que o tributo em cobro é inconstitucional (afronta ao artigo 145, II, da CF) e ilegal (afronta ao artigo 97 do CTN).

Sentença disponibilizada em 19/05/2016.

Inconformada, **apela a embargada**. Sustenta a legalidade da TSS (fls. 233/246).

Recurso respondido (fls. 253/276).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões impessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDEI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíram sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duracão razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo

interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *descorformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hmenênutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de Taxa de Saúde Suplementar - TSS.

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fôto gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que dispõem de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 1/2"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma resta claro que a esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexistível.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Este Tribunal acompanha o posicionamento sedimentado do STJ, como se depreende dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - BASE DE CÁLCULO - RESOLUÇÃO. 1. Somente a lei pode estabelecer base de cálculo. 2. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde. 3. A fixação da forma de cálculo por meio da Resolução nº 10/2000 da Agência Nacional de Saúde viola o princípio da legalidade. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588101 0017089-55.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A taxa de saúde suplementar foi instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 1928, de 25/11/1999, reeditada por meio das Medidas Provisórias nº 2003-1, de 14/12/1999, e nº 2012-2, de 30/12/1999, e convertida na Lei nº 9.961, de 28/01/2000 (arts. 18 a 20). - A fim de regulamentar o seu recolhimento e afastar a dificuldade criada pela expressão "número médio de usuários", foi editada a RDC nº 10, de 03/03/2000. - O artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuto pelos artigos 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 150 da Constituição Federal, que trata princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. - Apelação desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2285150 0001698-23.2017.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. 1. Pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2259989 0011069-18.2015.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores.

Mantenho a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios tal como fixado na r. sentença.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034155-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ITHIPA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP088395 FERNANDO ARENALES FRANCO

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00022412620118260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 07/06/2011 por THIPA TRANSPORTES LTDA. - EPP em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa tributária.

Inicialmente alega nulidade da CDA por não preencher os requisitos legais. No mais, alega a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91 e insurge-se contra os índices de correção monetária utilizados, contra a multa de mora de 20% e, por fim, contra os honorários advocatícios fixados na execução.

Valor atribuído da execução: R\$ 117.242,70.

Impugnação apresentada pela embargada onde refuta as alegações da embargante (fls. 43/92 e documentos fls. 93/250).

Instadas a especificarem provas, a parte embargante requereu seja a embargada compelida a trazer aos autos cópias dos processos administrativos (fl. 265) e a parte embargada requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 267).

Em 05/08/2016 sobreveio a r. sentença que julgou **improcedentes** os embargos. Condenação da embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Insiste na nulidade da CDA, na inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 e na ilegalidade da multa (fls. 273/284).

Recurso respondido (fls. 289/292).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, lavrando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *razoabilidade do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não retine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidamente que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e-STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falte à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

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

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)
3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Como bem afirmado na r. sentença, os títulos que instruem a execução foram atendidos e constam das CDAs todas as informações acerca de fluência de juros, aplicação de multa e os diferentes períodos. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o ônus probandi, conforme preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto a alegada inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, restou superada com o julgamento da ADC 01/DF:
Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 4º DA PORTARIA Nº 655/1993 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ADESÃO POR CONTRIBUINTE COM DEPÓSITO JUDICIAL. RESTRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ARBITRARIEDADE LEGISLATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E AO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRERROGATIVA DO CONTRIBUINTE QUE SE CONDIÇÃO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.
(...)

15. Com o julgamento da ADC nº 01/DF por esta Corte (Pleno, ADC nº 01/DF, Rel. Min. Moreira Alves, sessão de julgamento de 01/12/93, DJ de 16/06/95), restou assentada a legitimidade da exação, de modo que as ações ajuizadas pelos contribuintes para discussão de sua constitucionalidade encerrarão resultado favorável à Fazenda Pública, (...)

20. Recurso extraordinário PROVIDO.

(RE 640905, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, caput, e 161, caput, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, ex vi do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (grifei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

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 vigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 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)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.

Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Apesar do encargo legal já constante da CDA, a embargante não apelou da imposição de honorários, de modo que nada há que prover nesse sentido.

Já com relação aos honorários que seriam cabíveis nesta Instância, opto por não fixá-los já que, além daqueles postos na r. sentença (no ponto irrecorrida) incidirá também o encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035240-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035240-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
No. ORIG.	:	00022097320128260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA, em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargante peticionou nos autos informando que optou pelo parcelamento dos valores questionados de acordo com a Lei nº 11.941/09 e requereu a desistência da ação.

Sobreveio a r. sentença que homologou a desistência manifestada pela embargante e extinguiu o feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00 (fl. 175, corrigida e complementada à fl. 187).

Inconformada, em 02/02/2016 apela a embargada requerendo a reforma parcial da r. sentença para que os honorários sejam majorados. Sustenta que os honorários advocatícios foram fixados em valor inferior a 1% do valor da causa (valor da causa: R\$1.877.420,79 - fls. 194/198).

Recurso respondido (fls. 205/211).

Por sua vez, apela adesivamente a embargante requerendo a reforma da r. sentença para que seja afastada a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta com o disposto no artigo 38 da Lei nº 13.043/14 (fls. 214/223).

Recurso respondido (fls. 232/233).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

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: *PROCESO 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)

PROCESO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b',

não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fl. 42), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão incluídos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJE 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajustada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão incluídos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Não bastasse, o artigo 38 da Lei nº 13.043/14 dispôs que não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA. ADEÇÃO AO PARCELAMENTO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEI 13.043/14. LEI 13.496/2017. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC/1973 (ART. 493 DO CPC/2015).

1. O superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que havendo desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão a parcelamento tributário, aplica-se a lei superveniente no que diz respeito ao cabimento da verba honorária. Inteligência do artigo 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015).

2. "Observa-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 foi revogado pela MP 766/2017, que também teve sua eficácia revogada pela MP 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017. Assim, vigora, o art. 50., § 3o. da Lei 13.496/2017, que prevê o não pagamento dos honorários advocatícios. É certo que essa norma alcança os feitos em curso, nos termos do art. 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015)." (AgInt no REsp 1446115/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma DJe 13/03/2018).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1488429/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO JUDICIAL EM QUE SE DISCUTIAM OS DÉBITOS FISCAIS. INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 38 DA LEI N. 13.043/2014. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o art. 38 da Lei n. 13.043/2014, na parte em que afasta o pagamento de honorários na hipótese de extinção de ações judiciais para fins de adesão da Lei n. 11.941/2009, aplica-se às ações em andamento.

Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 843.839/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no REsp 1.515.258/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/2/2016.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1640540/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 11/09/2017)

Desse modo, nego seguimento à apelação da embargada e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela embargante, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035341-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035341-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG.	:	00034827020128260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de adesão a parcelamento trazida aos autos pela embargada, hipótese de carência superveniente do interesse processual, manifeste-se a parte embargante em cinco dias, na forma dos artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Int.

Após, cls.

	2017.03.99.036869-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: PRECIOSA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	: SP230142 ALESSANDRA MARTINELLI
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 10057809320168260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos por 13/12/2016 por PRECIOSA DOS SANTOS GOMES em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A d. Juíza de Direito extinguiu os embargos com fulcro no artigo 485, IV e VI, do Código de Processo Civil, por não estar garantida a execução (fl. 41).

Apela a parte embargante (fls. 43/64) requerendo a reforma da sentença. Alega que o novo CPC permite a oposição de embargos independentemente de penhora. Repisa os argumentos aduzidos na inicial dos embargos (prescrição, isenção do IR).

Com as contrarrazões (fls. 79/87) os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDeI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que apreciada na Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fim condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática. [Tab]

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem **nenhuma garantia do juízo**.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigente por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

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

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

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

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

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos Edecl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

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

Esse entendimento não se alterou.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1663742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, com fúlcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037647-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037647-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: M M TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP137157 VINICIUS BUGALHO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 08.00.03850-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 04/07/2008 por MM TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA, em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa tributária.

Sustenta a nulidade do lançamento por não ter sido o contribuinte regularmente notificado. Alega erro nas informações prestadas e requer a realização de perícia contábil. Alega que recolheu indevidamente FINSOCIAL e PIS e requer seja autorizada a compensação tributária.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 (fls. 16).

Impugnação apresentada pela embargada (fls. 45/47).

Em 29/04/2015 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, do CPC. Retificado o valor dado à causa, que deverá corresponder ao valor da execução (fls. 49/58).

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a anulação da r. sentença. Alega a nulidade da CDA pois "a Fazenda Pública não poderia dizer que o tributo estava sendo exigido simplesmente pelos motivos delineados nos respectivos autos de infrações". Alega ser necessária a prova pericial.

Recurso respondido (fls. 71/74 e documentos fls. 75/95).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

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 viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossegue.

A respeito da **realização de perícia**, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz de Direito julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial dos embargos não necessita de

prova pericial, pois a prova necessária ao deslinde do caso é exclusivamente documental, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80. Nem mesmo em seu recurso de apelação a embargante demonstrou a necessidade da produção de prova pericial.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. Os embargantes alegaram que, tendo sido a lide julgada antecipadamente, houve cerceamento de defesa. Ocorre que neste caso, não foram indicados os motivos que ensejariam a produção de provas, trazendo apenas alegações genéricas. Os embargantes não ofereceram nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, razão pela qual seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa.

(...)

6. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741918 - 0000566-39.2005.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. RECURSO DE APELAÇÃO. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA AFASTADOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE NA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

(...)

3 - A apelação vem deduzida em termos cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial que supostamente comprovaria que o IPI é inexigível. No entanto, deve o embargante produzir o mínimo de prova a fim de demonstrar os elementos que baseiam sua convicção para que o juízo possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva capaz de justificar a dilação probatória e a pericia judicial, que não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

4 - "O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferir-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ)" (HC 102.362/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 2/2/2009).

(...)

11 - Agravo retido e Recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1730382 - 0006428-13.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MERAMENTE PROTTELATÓRIOS. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CÍSLÃO PARCIAL DA EMPRESA DEVEDORA. CORESPONSABILIDADE DA EMPRESA CINDENDA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. SELIC. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. O fato do Juízo de primeiro grau julgar antecipadamente a lide sem a realização de pericia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que a matéria controvertida é apenas jurídica.

(...)

20. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1510506 - 0017201-10.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Mera alegação de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

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

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Consta da CDA que o débito em cobro tem origem em auto de infração lavrado em 19/03/2000. O contribuinte foi notificado em 24/05/2002 (fl. 77).

A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto ao requerimento de **compensação nestes autos**, o §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não são a sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ºRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF.

3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a **alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010)**, não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018 - grifei)

Apesar do encargo legal já constante da CDA, a embargante não apelou da imposição de honorários, de modo que nada há que prover nesse sentido.

Assim, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do embargante** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037648-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037648-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	M M TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP137157 VINICIUS BUGALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00038518120088260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 04/07/2008 por MM TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa tributária. Alega a ocorrência de decadência e prescrição.

Impugnação apresentada pela embargante em que refuta as alegações da embargante (fs. 28/30 e documentos fs. 31/54).

Manifestação da embargante (fl. 59).

Em 03/05/2016 sobreveio a r. sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução. Condenação do embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20 do CPC (fs. 61/71).

Inconformado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Insiste em que ocorreu decadência pois somente em 25/01/2006 teria ocorrido o lançamento tributário. Afirma que na data do ajuizamento da execução os tributos já contavam com mais de cinco anos da constituição definitiva (fs. 77/80).

Recurso respondido (fs. 82/85).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EdCl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade *inbrica-se* com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *descorformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJe 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização

(occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejo pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o débito em cobro refere-se à falta de pagamento a contribuição para o PIS do período de 03/1996 a 12/2000, com data de vencimento mais antiga em **15/04/1996**.

No caso presente, tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, tendo havido o lançamento de ofício, a notificação ao contribuinte deveria ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

1. A taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, prevista na Lei n. 7.940/89, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, *caput*, do CTN). Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 5º da Lei nº 7.940/89) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedente citado:

AgRg no REsp 1.259.563/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.10.2011.

2. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). Nesse sentido, aliás, é bastante esclarecedor o enunciado da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

3. No caso, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem, não há que se falar em prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos com a notificação (por edital) do contribuinte em dezembro de 2006, a execução fiscal veio a ser ajuizada em julho de 2009, e a citação da executada deu-se em janeiro de 2010 (dentro do quinquênio).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 225.238/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

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

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

Precedentes.

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

Na esteira do entendimento dos acórdãos acima transcritos, passo a análise do caso concreto.

O débito foi constituído mediante auto de infração em 24/08/2001 (fl. 31) data em que o devedor foi identificado do crédito tributário.

Assim, os créditos tributários originados não foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal, pelo que a sentença recorrida deve ser mantida neste tópico.

Passo à análise da prescrição.

Consta da cópia do processo administrativo que o contribuinte apresentou recurso em 12/09/2001, julgado em 04/11/2005.

Ora, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do julgamento do recurso administrativo é que se inicia a contagem do prazo prescricional.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão *ex-officio*. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional" (REsp 485.738/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.9.2004).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 165.997/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Deste modo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data do julgamento do recurso administrativo (não consta dos autos a data da notificação do contribuinte acerca do julgamento do recurso, mas é certo que a notificação se deu após o julgamento do recurso) até o ajuizamento da execução, em 14/07/2006 (citação ocorrida em 27/11/2007), não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Apesar do encargo legal já constante da CDA, a embargante não apelou da imposição de honorários, de modo que nada há que prover nesse sentido.

Já com relação aos honorários que seriam cabíveis nesta Instância, opto por não fixá-los já que, além daqueles postos na r. sentença (no ponto irrecorrida) incidirá também o encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-65.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.006954-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
PROCURADOR	:	SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR	:	SP161317 VALERIA ALCAUSA LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00069546520174036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP, objetivando a cobrança de Taxa de Lixo dos exercícios de 2012 e 2013, no valor de R\$ 560,17 (atualizado até 21/10/2016).

A r. sentença de fls. 39/40-v julgou improcedentes os embargos, reconhecendo a responsabilidade da INFRAERO pelo pagamento da taxa cobrada pelo serviço de limpeza e coleta de lixo. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma no artigo 85, §3º, I, do CPC.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança da taxa de lixo, uma vez que o município não comprovou que o serviço tenha sido efetivamente prestado ou colocado à disposição do contribuinte no Parque Central Viracopos. Afirma que a aquisição da propriedade do imóvel que originou a cobrança executiva ocorreu em ação de desapropriação, de modo que a responsabilidade pelo débito anterior à aquisição do bem subsiste com o antigo proprietário. Requer o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à origem para produção de provas ou, caso não seja este o entendimento, seja reformada a sentença para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de fls. 46/49, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
IV. O art. 34 da Lei 6.830/80 é expresso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. **Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNS, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.**

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MERA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80.

1. A mera indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, sem que se explicitie, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma da decisão, é considerada deficiência na fundamentação do recurso especial, e atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 476148/MG, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.04.2014, v.u., DJe 14.04.2014)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (11/11/2016) era de R\$ 560,17, quantia inferior a 50 ORTNs, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 982,78 em novembro de 2016.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-02.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.006997-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00069970220174036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP, objetivando a cobrança de Taxa de Lixo dos exercícios de 2012 e 2013, no valor de R\$ 697,25 (atualizado até 20/10/2016).

A r. sentença de fls. 44/45-v julgou improcedentes os embargos, reconhecendo a responsabilidade da INFRAERO pelo pagamento da taxa cobrada pelo serviço de limpeza e coleta de lixo. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma no artigo 85, §3º, I, do CPC.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade da cobrança da taxa de lixo, uma vez que o município não comprovou que o serviço tenha sido efetivamente prestado ou colocado à disposição do contribuinte no Parque Central Viracopos. Afirma que a aquisição da propriedade do imóvel que originou a cobrança executiva ocorreu em 02/02/2012, em ação de desapropriação, de modo que a responsabilidade pelo débito anterior à aquisição do bem subsiste com o antigo proprietário. Alega que a verba honorária foi fixada em patamar elevado, devendo ser revista. Requer o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à origem para produção de provas ou, caso não seja este o entendimento, seja reformada a sentença para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de fls. 52/60, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

IV. O art. 34 da Lei 6.830/80 é expresso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. **Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNS, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.**

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MERA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTNS. ART. 34 DA LEI N. 6.830/80.

1. A mera indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, sem que se explicite, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma da decisão, é considerada deficiência na fundamentação do recurso especial, e atrai a incidência da Súmula 284/STF.

2. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consignou que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80 Lei de Execuções Fiscais, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 476148/MG, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08.04.2014, v.u., DJe 14.04.2014)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (11/11/2016) era de R\$ 697,25, quantia inferior a 50 ORTNs, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 982,78 em novembro de 2016.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000671-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GHETTO PRODUCOES ARTISTICA PROMOCOES E MUSICAIS LTDA

ADVOGADO	:	MG067137 MUCIO RICARDO CALEIRO ACERBI
No. ORIG.	:	00152475120038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela União em 09.10.2003, visando à cobrança de dívida tributária (COFINS) no valor total de R\$ 15.375,97 em face de GHETTO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS, PROMOÇÕES E MUSICAIS LTDA.

Despacho citatório proferido em 17.10.2003.

A exequente foi intimada em 07.04.2005 a respeito do retorno do AR negativo.

Após tentativas frustradas de localização do devedor, a União pleiteou a suspensão do feito em razão do parcelamento do débito. Pedido formulado em 11.12.2008.

Em 29.01.2010 a exequente requereu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Certidão de 07.06.2010 comprova que a empresa não foi encontrada no endereço indicado.

Em 04.08.2011 a exequente pleiteou a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal.

A apreciação do pedido foi postergada para após a tentativa de citação da empresa em novo endereço.

A executada opôs exceção de pré-executividade, em 20.07.2012, arguindo a ocorrência da prescrição (fls. 77/83).

Impugnação da União às fls. 115/121.

Na sentença de fls. 128/129, proferida em 03.10.2013, o magistrado *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73.

Embargos de declaração da executada acolhidos para fixar honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, por meio de sentença proferida em 21.11.2013.

Intimação da União em 18.04.2016.

Nas razões recursais, a exequente sustentou que não ocorreu a prescrição uma vez que não houve inércia de sua parte e o débito encontrava-se parcelado em 2008 (fls. 174).

Recurso respondido às fls. 178/186.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgRt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgRt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgRt no AgRt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgRt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgRt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente inadivél, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraim sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do auto onde (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juízo...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

A teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies a quo* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (REsp 1.120.295/SP).

O crédito tributário foi constituído mediante entrega da declaração em 28.10.1999, sendo a ação ajuizada em 09.10.2003, com comparecimento espontâneo da executada em 20.07.2012.

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia omissão da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que,

"sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

4. "A verificação de ocorrência pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, Dje 17/11/2010)

Na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entrevê na espécie.

Neste sentido, confira-se a ementa de recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Dje 14/8/13).
 2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.
 3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agravo regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELLANA CALMON, Dje 20/4/09).
 4. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.
- (AgRg no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido porque a executada aderiu ao parcelamento o que importa na confissão irrevogável e irretirável de seus débitos.

É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

Sucedendo na data da confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento (28.03.2008) o crédito tributário ora em discussão já se encontrava atingido pela prescrição.

Assim, a confissão ou parcelamento firmados após a prescrição, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, não restitui a exigibilidade do crédito tributário, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

Neste sentido:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp. 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO. RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN).

Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no AREsp. 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/08/2012, DJ 21/08/2012)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004327-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAI SP
ADVOGADO	:	SP264894 EDERSON BUENO
No. ORIG.	:	00025832220118260341 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de r. sentença proferida em embargos à execução opostos pelo Município de Maracai, objetivando a declaração de inexigibilidade das multas aplicadas pelo embargado em razão da ausência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos de UBS municipal.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexigibilidade dos títulos executivos, sob o fundamento de que a previsão de obrigatoriedade de profissional farmacêutico em farmácias e drogarias não alcança unidades hospitalares e postos de saúde. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, a exigibilidade das multas aplicadas ao Município, ante o descumprimento da obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, consoante interpretação sistemática do disposto nos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, 1º, do Decreto n. 85.878/81, na Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Por fim, aduz que o valor dos honorários fixados pelo magistrado a quo afigura-se desproporcional, ante a singeleza da matéria debatida nos autos, devendo ser fixados, caso mantida a sentença de procedência dos embargos, em percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer a reforma da sentença, para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões de fl. 86, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para cobrança de 4 (quatro) multas aplicadas com fundamento no artigo 24, da Lei nº 3.820/80, no valor total de R\$ 8.892,00 (atualizado até 27/02/2008).

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

In casu, cuidando-se de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão, em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução.

Nesse sentido, o julgado in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 e 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No tocante à fixação da verba honorária, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC de 1973), firmou entendimento no sentido de que, quando 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 de 1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente meritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

A Egrégia Sexta Turma desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos análogos aos dos autos, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA AUTARQUIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Tenho que, à luz do princípio da causalidade, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP deve ser responsabilizado pela indevida inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução, ensejando a propositura dos presentes embargos.

2. Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou do débito executando.

3. Mantida a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, conforme fixado na sentença.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2159391 - 0044908-89.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - UBS E UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE - DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - CRITÉRIO DO NÚMERO DE LEITOS.

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita da presença de profissional farmacêutico.

2. Para os autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época, tivesse no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial 316 de 1977. Relativamente aos lavrados a partir de 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual do Glossário do Ministério da Saúde, segundo o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos. Entendimento consolidado pelo C. STJ no REsp 1110906, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

3. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELEEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1961142 - 0011072-47.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA C. SEXTA TURMA.

1. 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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

2. Da análise dos autos, verifico que o valor da causa corresponde a R\$ 1.106,15 (um mil, cento e seis reais e quinze centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

3. Nesse passo, o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1941183 - 0016430-40.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Assim, em atenção ao entendimento preconizado pela Sexta Turma desta Corte, bem como ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante e o valor total da dívida executada (R\$ 8.892,00 - atualizado até 27/02/2008), afigura-se razoável a condenação do Conselho Profissional ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

	2018.03.99.004529-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CERAMICA GARÇAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP048790 OSWALDO PULICCI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	:	20501221219948260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Cerâmica Garção Ltda-ME, visando a cobrança de dívida ativa relativa à multa por infração de artigo da CLT, ajuizada perante Vara da Justiça Estadual.

Em 11.05.2016 sobreveio a r. sentença de lavra do Juiz de Direito da Comarca de Panorama julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do NCPC. Sentença submetida ao reexame necessário (fs. 145/147).

Apeleção interposta pela exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição (fs. 151/153).

Como se vê, deu-se o julgamento no âmbito da Justiça Estadual de execução fiscal que visa a cobrança de multa aplicada por infração contra a legislação trabalhista.

Ocorre que a reforma do Poder Judiciário levada a efeito pela Emenda Constitucional nº. 45 de 08 de dezembro de 2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho mediante a modificação da norma esculpida no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que passou a contar com a seguinte redação:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...).

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Portanto, cuidando o caso concreto de execução fiscal de débitos relativos à multa por infração à CLT, entendo tratar-se de demanda cuja competência para julgamento é da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o artigo 109, I, da Carta Magna excetua da competência da Justiça Federal o julgamento das ações relativas à Justiça do Trabalho, in verbis:

" Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Portanto, não cabe a esta Corte Regional debruçar-se sobre o feito e sua sentença, tarefa exclusiva do Colendo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, também porque não se sabe se a Vara Estadual da Comarca de São Caetano do Sul detém a cumulativa competência trabalhista.

Pelo exposto, **declino competência em favor do Tribunal Regional do Trabalho SP 2ª Região**, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa na distribuição e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

	2018.03.99.004579-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	NARCISO ARCEBIA FILHO -ME
ADVOGADO	:	SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
No. ORIG.	:	00008448420108260038 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 03.02.2010 visando à cobrança de dívida tributária (SIMPLES) no valor total de R\$ 16.871,07 em face de Narciso Arcebia Filho - ME.

Despacho citatório proferido em 02.06.2010.

A executada não foi encontrada no endereço indicado, conforme certificado pelo oficial de justiça em 14.07.2010.

Ciência da União em 03.09.2010.

A executada após exceção de pré-executividade em 18.09.2013 arguindo a nulidade da CDA e a ocorrência da prescrição (fs. 43/60).

Impugnação da União às fs. 68/69.

Na sentença de fs. 81, proferida em 24.02.2015, foi reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário na medida em que os fatos geradores são de 2003 e 2004 e a ação foi ajuizada somente em 2010, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 174 do CTN. Condenação da União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apeleção interposta pela União sob a alegação de que não houve a prescrição do crédito uma vez que o termo inicial da contagem do prazo prescricional se deu com a entrega da declaração em 27.05.2005, sendo o marco interruptivo o despacho que ordena a citação com efeito retroativo à data do ajuizamento da ação (fs. 87/88).

Contrarrazões às fs. 94/113.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

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 STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC 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 TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.
Prossigo.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar). Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Ocorre que o E. STJ já se manifestou no sentido de que a interrupção do prazo prescricional retroagirá à data do ajuizamento da ação somente se observado o disposto no artigo 219, §2º, do CPC/73, conforme se vê do elucidativo acórdão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE DUPLICATA VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTORIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A compreensão exarada na origem, quanto a não interrupção do prazo prescricional em virtude da ausência de citação válida nos prazos constantes dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, imputada exclusivamente à parte demandante, não merece reparos, pois em consonância com a lei de regência, bem como com a jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça sobre o tema. Efetivamente, nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetua a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que a demora da citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ, circunstância peremptoriamente afastada pelas instâncias ordinárias.

2. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp 962.865/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC I. A revisão do entendimento adotado pela Corte estadual, que concluiu pela inércia do autor em promover a citação válida do réu, demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. O despacho que ordena a citação somente possui o condão de interromper a prescrição se o autor promover a citação válida do réu no prazo de dez dias, o qual pode ser prorrogado até o máximo de noventa dias, consoante o disposto art. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 672.409/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Anoto que o artigo 219, §§1º e 2º, do CPC/1973 corresponde ao artigo 240, §§1º e 2º, do atual Código de Processo Civil.

Dessa forma, na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II DO CPC/1973. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: RESP 1.102.431/RJ, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido que justifique a sua anulação por esta Corte. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que amparasse o manejo dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência do STJ entende que a interrupção da prescrição só retroage à data do ajuizamento da ação, na hipótese em que a demora da citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Entretanto, o acolhimento da pretensão depende da verificação da aplicação ou não da Súmula 106/STJ, o que, segundo orientação dada pela 1ª. Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, é tarefa vedada nesta instância recursal, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.2.2010.

4. Agravo Interno da contribuinte desprovido.
(AgInt no AREsp 1024281/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Muito embora o crédito tenha sido constituído mediante entrega da declaração em 27.05.2005, com despacho que ordena a citação proferido em 02.06.2010, a interrupção do prazo prescricional não retroagirá à data do ajuizamento da ação (03.02.2010), conforme entendimento adotado.

Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da União**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011718-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	YAN COLORS S/C LTDA -EPP
No. ORIG.	:	00080799720058260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25.04.2005 pela União visando à cobrança de dívida tributária (SIMPLES) no valor total de R\$ 99.306,57, em face de Yan Colors S/C Ltda - EPP.

Despacho citatório proferido em 28.04.2005.

O oficial de justiça certificou em 24.11.2006 que a empresa não foi encontrada no endereço indicado. A União teve ciência em 08.05.2009.

Citação da empresa na pessoa do representante legal em 23.08.2011.

A exequente pleiteou, em 06.02.2014, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Na sentença de fls. 68/69, proferida em 11.02.2015, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73.

Apela a exequente para que seja afastada a prescrição uma vez que não houve inércia da União (fls. 71/72).

É o relatório.

DECIDO.

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 STJ:

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".

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 art. 557 do CPC de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

- O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
- Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
- Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
- Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ovida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considerará-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.
- Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, o despacho citatório foi proferido em 28.04.2005.

Muito embora tenha sido certificada a não localização da empresa executada em 24.11.2006, a União teve ciência da respectiva certidão somente em 08.05.2009.

A União pleiteou a inclusão dos sócios em 06.02.2014, sendo proferida a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente em 11.02.2015, portanto, não houve ocorrência da prescrição intercorrente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017915-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017915-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE AGUDOS SP
ADVOGADO	:	SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	12.00.00592-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Agudos/SP em face da União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, em que se alega, em preliminar, a incompetência absoluta da justiça estadual para o julgamento da demanda, pleiteando a remessa dos autos à Justiça Federal de Bauri/SP. No mérito aduz a ocorrência da prescrição do crédito relativo ao Imposto Predial e Territorial urbano - IPTU relativo ao ano de 2001 bem como sua imunidade à cobrança do imposto municipal.

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos, tendo reconhecido a incidência da imunidade tributária recíproca.

Apelou a Fazenda Municipal requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que não se aplica a imunidade recíproca à União, sucessora da RFFSA.

Em contramãoções, preliminarmente, a União sustenta que o Juízo Estadual é absolutamente incompetente para o julgamento do feito, que deve ser remetido à Justiça Federal de Bauri/SP.

Subiram os autos a este Tribunal.

Primeiramente, verifico que a sentença que ensejou a interposição do presente recurso foi publicada em setembro/2014.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a sentença recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este rege-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016,

ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
 2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.
 - (...)
 4. Agravo interno não provido.
- (2ª Seção, AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)
- Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017. Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença. Há que ser acolhida a preliminar suscitada pela União em contrarrazões ao recurso de apelação. Com efeito, em 29/05/2004, a Prefeitura do Município de Agudos/SP ajuizou ação de execução fiscal em face da FEPASA Ferrovia Paulista S/A (incorporada pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, e posteriormente sucedida pela União Federal em virtude da Medida Provisória nº 353 de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007), para cobrança de IPTU dos anos de 2001 e 2002 (fls.02/04 dos autos em apenso). Os presentes embargos foram interpostos em 22/02/2012 (fl.02). Ocorre que, de acordo com o enunciado da Súmula 365/STJ, *A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.* In casu, à vista do entendimento sumular, de rigor sejam anulados os atos decisórios praticados posteriormente à sucessão da RFFSA pela União Federal ocorrida em 22/01/2007, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Confira-se, a propósito:

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365 /STJ.

1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88 (Súmula 365 /STJ).
 2. Recurso especial provido.
- (STJ, Recurso Especial nº 1.172.926/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, v.u., j. 18/10/2011, DJ 17/11/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL (RFFSA) - SUCESSÃO PELA UNIÃO - IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL, SÚMULA 365, STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ART. 109, I, CF - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS DECISÓRIOS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Os atos processuais decisórios são nulos, diante da absoluta incompetência estadual para apreciação da celeuma.
 2. A execução fiscal foi ajuizada em 12/02/2008 em face da Rede Ferroviária Federal, fls. 33, a qual, sabidamente, foi sucedida pela União, que interpôs os presentes embargos de devedor em 22/04/2010, fls. 02.
 3. A teor da Súmula 365, STJ, "a intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". Precedente.
 4. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, vital se revela a anulação de todos os atos decisórios ao feito produzidos, por absolutamente incompetente o E. Juízo Estadual a tanto, Súmula 150, E. STJ, oportunamente então rumando a causa para a Subseção Judiciária Federal em Mauá-SP, para que as providências cabíveis sejam adotadas (art. 45, NCPC). Prejudicados, pois, demais temas suscitados.
 5. Parcial provimento à apelação, a fim de anular a r. sentença e os demais atos decisórios, diante da incompetência absoluta estadual para apreciação do litígio, na forma aqui estatuída.
- (TRF3R, AC 2014.03.99.005092-8/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 4ª Turma, DJ 07.03.2018)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/73, **acolho a preliminar suscitada em contrarrazões** para anular todos os atos decisórios posteriores à sucessão da RFFSA pela União Federal, **e julgo prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021587-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021587-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP176467 ELAINE REGINA SALOMÃO
APELADO(A)	:	Município de Mogi Guacu SP
PROCURADOR	:	SP083875 FRANCISCO CARLOS LEME
No. ORIG.	:	00130514520128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição do título executivo por serem indevidas as multas aplicadas ao argumento da desnecessidade da presença de responsável farmacêutico no estabelecimento autuado, por se tratar de mero centro de saúde, dispensário de medicamentos. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, e condenou o Conselho embargado na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho embargado pugnano reforma integral da r. sentença e pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.
2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.
- (...)
4. Agravo interno não provido.

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. 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.

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença. Não há que ser reformada integralmente a sentença.

Inicialmente, verifico que todos os autos de infração relativos ao presente recurso foram lavrados anteriormente à vigência da Lei n.º 13.021/2014 conforme indicam os documentos colacionados aos autos.

De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

De outro lado, os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal ou centros de saúde, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

Afasto a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5.º, II da Constituição da República.

A matéria restou consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o regime do art. 543-C do CPC.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENCIA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(1ª Seção, REsp 1110906/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.05.2012, publ. 07.08.2012)

Não assiste razão ao Conselho apelante.

Assim dispunha o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º. 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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Por sua vez, o valor atribuído à causa corresponde a R\$ 65.460,30, tendo o r. Juízo a quo condenado o Conselho embargado na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou do débito exequendo, porém, limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse passo, o montante fixado em sentença corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser mantidos no referido percentual, desde que não ultrapasse o limite acima traçado, conforme autorizado pela legislação pertinente e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/73, **nego sequitur à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021593-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021593-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ALMEIDA E FACHINI LTDA
No. ORIG.	:	00020657920028260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença que declarou a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, V, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Apela a exequente sustentando que o débito já se encontrava extinto por pagamento desde 2009 em razão da quitação do parcelamento no período de 24.07.2003 a 13.11.2009, pelo que requer a reforma da sentença para que seja julgada extinta a execução fiscal diante do pagamento.

É o breve relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS

30113 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018). A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a nomenclatura jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - eleger como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente uma vez que não houve qualquer ato por parte da exequente desde 2006.

Sustenta a apelante/exequente que o débito encontrava-se parcelado no período de 24.07.2003 a 13.11.2009, sendo a CDA extinta por pagamento em 1º.12.2009.

Tendo em vista a superveniente quitação integral da dívida noticiada pela própria exequente a presente execução fiscal deve ser extinta, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023063-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023063-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
PROCURADOR	:	SP360610 WILLIAN MIGUEL DA SILVA
APELADO(A)	:	JOAO BOSCO SANTANA
No. ORIG.	:	00061325320118260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa decorrente de anuidades em atraso.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, diante da inércia da exequente (fls. 121). Não houve condenação da exequente na verba honorária. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença e remessa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, ao argumento de ser descabida a extinção do feito, sendo necessária a intimação pessoal da exequente acerca da determinação para que fosse dado andamento ao feito. Ademais, visa o reconhecimento do direito à suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

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.

Assiste parcial razão à apelante.

No tocante à suspensão do feito, assim dispõe o art. 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Muito embora tenha sido verificada a inércia da exequente em dar prosseguimento à ação, o r. juízo *a quo* não suspendeu o processo, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem e determinação da suspensão do feito nos termos da Lei.

Contudo, no tocante com intimação postal da autarquia por meio de carta com aviso de recebimento não dever ser provido o apelo.

Com efeito, os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1330473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Não obstante, nas causas nas quais a Fazenda Pública não tem representante judicial lotado na sede do juízo, sua intimação pode ser promovida na forma do art. 237, II do CPC/73 e 273, II, do CPC/15, ou seja, por carta

registrada.

Nesse sentido, propicio resgatar norma concernente à Advocacia Geral da União, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, aplicável ao caso em questão:

Art. 2º O art. 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"§ 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil." (NR)

A corroborar com este entendimento, trago à colação julgado desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA Lei nº 6.830/80 - INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DO CONSELHO LOTADO EM SEDE DO JUÍZO - INTINÇÃO POR CARTA POSSIBILIDADE - INÉRCIA DO EXEQUENTE - ABANDONO DA CAUSA - EXTINÇÃO.

1-Nos termos da Lei nº 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" ou "mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria".

2-As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, ostentam a natureza jurídica de autarquias federais e nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, fazem jus à intimação pessoal.

3-No caso vertente, verifico que o representante judicial do Conselho foi intimado mediante Carta com aviso de recebimento (AR- Fls. 07) para que providenciasse o recolhimento da diligência do Oficial de Justiça.

4-Nas especiais situações, não disciplinadas expressamente na LEF art. 25, LC 73/93 - art. 38 e Lei 11.033/2004 art. 20, em que a Fazenda Pública não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

5-Uma vez que não existe representante judicial do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo lotado em Diadema é válida a intimação por carta registrada

6-Apeleação improvida.

(Sexta Turma, Juiz Conv. Fed. Rel. Ricardo China, AC nº 2011.03.99.006152-4, j. 05.05.11, DJF 12.05.11).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito à suspensão do feito, nos termos do art. 40, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Constuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023122-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023122-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR	:	SP225491 MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO
APELADO(A)	:	MANOEL PEREIRA ALVES MOGI GUACU - ME
No. ORIG.	:	00089657520058260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11.07.2005 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando à cobrança de multa punitiva e anuidade no valor total de R\$ 854,39, em face de Manoel Pereira Alves Mogi Guaçu - ME.

Despacho citatório proferido em 14.07.2005.

O oficial de justiça certificou que deixou de proceder à citação e penhora por não ter encontrado a executada no endereço indicado.

Intimação do CRF em 06.02.2007.

O exequente pleiteou a citação do titular da firma individual em 10.05.2007.

Diante da ausência de comprovação da distribuição da carta precatória os autos foram arquivados em 09.11.2011.

Intimada a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente, o CRF pugnou pelo prosseguimento do feito executivo.

Na sentença de fls. 73, proferida em 15.02.2018, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Apele o exequente sustentando que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 na medida em que o processo não ficou paralisado por mais de 05 anos (fls. 81/87).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requerer a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, o exequente teve ciência da não localização da executada e de bens penhoráveis em 06.02.2007.

O d. Juiz *a quo* determinou que o CRF comprovasse a distribuição da carta precatória em 31.01.2008, o que não foi cumprido.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 28.05.2009 e em 09.11.2011, sendo proferida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente em 15.02.2018.

Considerando que os autos permaneceram sem movimentação por mais de seis anos e que o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023520-13.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.023520-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO PEDRA BONITA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00166083720078260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20.07.2007 pela União visando à cobrança de multa por atraso na entrega da DCTF no valor total de R\$ 10.985,82, em face de Frigorífico Pedra Bonita Ltda. Despacho citatório proferido em 1º.08.2007.
O oficial de justiça certificou em 06.05.2008 que a empresa não foi encontrada no endereço indicado. A União teve ciência em 08.01.2010.
Tentativa frustrada de localização de citação da empresa na pessoa do representante legal em 18.05.2012.
A exequente pleiteou, em 22.09.2014, a inclusão do sócio José Antônio Fernandes.
Na sentença de fls. 32, proferida em 25.09.2015, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73. Sentença submetida ao reexame necessário.
Apela a exequente para que seja afastada a prescrição uma vez que não houve inércia da União (fls. 34/36).
É o relatório.

DECIDO.

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 STJ:

PROCESO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o 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 art. 557 do CPC 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.
Prossigo.

Observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia. Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença proferida contra autarquia não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...
§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controverso, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição. No mais, a controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.
A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).
1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável

(de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos o despacho citatório foi proferido em **1º.08.2007**.

Muito embora tenha sido certificada a não localização da empresa executada em 08.05.2008, a União teve ciência da respectiva certidão somente em **08.01.2010**.

A r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente foi proferida em **25.09.2015**, portanto, não houve a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial, bem como, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018521-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO VALENTIN CASA GRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: VERA MARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003657-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELLEN TATIANE SILVA AUSECHI

Advogado do(a) APELANTE: EDINA REGINA DE FREITAS NOVAES - MS1948500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002397-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIA VALERIO DA SILVA ROGLING
Advogados do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - MS14910-S, CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001057-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGELA MARIA CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001996-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: URBANO SANABRIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, URBANO SANABRIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003966-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

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

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: JULIA ALEGRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003905-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EUNICE QUIRINO MONTEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HENRIQUE DIAS QUEIROZ GONCALVES - MS15232

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002095-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELFINA CORDOLINA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000624-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARINO RAMAO CACERES PACHECO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002973-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILHERMINA MAIDANA DURAND
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSALINA COLINS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002687-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMAO BERNAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO GIUSFREDI - MS4237-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022739-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: VALDEMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MIRANDA - SP119093-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MIGUEL MONTEIRO
Advogados do(a) AGRVANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002305-57.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIO RICARDO GOMES DE ANDRADE - SP3213750A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003655-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE CONCEICAO LUZ DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000446-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARTHUR DOS SANTOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: FRANCISCA ELIENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELITA RODRIGUEZ PEREZ - SP302593,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003347-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS APARECIDO OLIVEIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: BARBARA OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000090-26.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGUINALDO PELLICCIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003080-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JULIAO NUNES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001802-37.2017.4.03.6141

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES

SUCEDIDO: TEREZINHA DE JESUS CHIORATO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BONATTO SCAQUETTI - SP255325-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001290-16.2018.4.03.6110

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEIDE DE ARAUJO

REPRESENTANTE: CLEUSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ASMAVETE BRITO MONTEIRO - SP191961-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ASMA VETE BRITO MONTEIRO - SP191961-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5021305-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMELINA SANTOS DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002354-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCA CORDEIRO CARDOSO, JAQUELINE CARDOSO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088
Advogado do(a) APELANTE: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5021730-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IZABEL CRISTINA FABER GENARO, JOSE LUIS APARECIDO GENARO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO KENJI OGATA - SP0241749N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO KENJI OGATA - SP0241749N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004920-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUNCIONA FLORES BARRIOS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5022260-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRESA CRISTINA DA SILVA MACEDO
REPRESENTANTE: MARIA ANDREZINA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP0336454N, JOSE ROBERTO ORTEGA - SP0101106N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003524-05.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EMANUEL RODRIGUES FRANCISCO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: GISELE ARIANE RODRIGUES FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: DAIANE APARECIDA MARIGO - SP318554,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000068-84.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
JUIZ RECORRENTE: ANTENOR SOARES DE AVELLAR FILHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) JUIZ RECORRENTE: SIDNEY RONALDO DE PAULA - SP91605, JOSE VALDIR GONCALVES - SP97665
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003780-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDLEIA FLORES PORTILHO
Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000681-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DINIZ ROGER SCHNEIDER, FELIPE TOLEDO SCHNEIDER
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5009800-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO DE SOUZA RESENDE, MARIA DA PENHA SOUSA CRUZ RESENDE
Advogados do(a) APELANTE: NADIA FERNANDES CARDOSO DA SILVA - SP221439-A, REGIANE LUCIA BAHIA ZEIDAN - SP158327-A
Advogados do(a) APELANTE: NADIA FERNANDES CARDOSO DA SILVA - SP221439-A, REGIANE LUCIA BAHIA ZEIDAN - SP158327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004998-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ILZA LEAL DE FREITAS FARIAS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005032-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUZIA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005046-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005122-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RUDNEY DE OLIVEIRA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO PACHECO ROCHA - MS18847-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005139-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VEIRA - MS4715-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004569-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEJANDIRA PEREIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS2098000A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000019-83.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: CIRO CONSTANTINO ROSA FILHO - SP97045-A, REGIANE DE SETE E CONSTANTINO ROSA - SP331583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5029685-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE ZONTA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE ZONTA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5031270-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO ARAUJO LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MARCIA CREVELIM - SP84546-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000328-24.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZA MARIA FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000288-94.2016.4.03.6105
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
JUÍZO RECORRENTE: RILDO ISRAEL DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026774-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA DIAS DE CASTRO, CARLOS HENRIQUE DE CASTRO, REGINALDO QUERINO DE CASTRO, MARILIA DIAS DE CASTRO, PAULO CESAR DE CASTRO, RAMIRA DIAS TAVARES DE CASTRO, JOAO CARLOS QUIRINO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

D E C I S Ã O

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 em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que, a partir do advento da Lei nº 11.960 (29/06/2009), devem ser aplicados os índices da caderneta de poupança para fins de correção monetária e juros moratórios (TR + 0,5 % ao mês), posto que não se trata de crédito inscrito em precatório de natureza tributária.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida Lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (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, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002519-60.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIEL MODESTO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003537-28.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA MADALENA BONELA DE PAULA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP1371690A, FERNANDA BONELLA MAZZEI - SP3847900A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004258-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANDRE DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041398-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ARMANDA SPINA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000641-91.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVIO DA CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001736-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZAURA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5023025-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVONE DE FATIMA LAVIGE

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO RAMIRES DOMEZI - SP0350577N, JESSIKA CRISTINA MOSCATO - SP321937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023376-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DOS REIS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5022993-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA CRISTINA CARVALHO ROMERO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DUARTE DE OLIVEIRA - SP0246435N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023640-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CASSIA SILENE DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001868-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001680-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ILDE SALETE DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA ROSA - MS18516

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012581-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012653-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS FARIA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011719-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERONILDO JOAO GOMES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009540-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: APARECIDO DE ALMEIDA PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007285-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MANOEL LEAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012417-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIVYA BEATRIZ RIBEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE: ANA FLAVIA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009948-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE BASTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5023654-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA ROSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Boletim de Acórdão Nro 26490/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016315-47.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016315-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP079122 TEREZINHA DA SILVA SANCHES e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00163154720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL E TEMPO URBANO COM CTPS COMPROVADOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 01/01/1975 a 12/12/1977 e 01/03/1979 a 01/11/1985, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Portanto, a anotação constante da CTPS do autor no período de 13/02/1978 a 04/01/1979, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 19/12/1985 a 04/03/1987, 29/04/1995 a 13/10/1996 e 01/09/2003 a 21/09/2005.
5. Desse modo, computando-se o período rural, o período urbano e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação (31/08/2010), conforme fixado na r. sentença.
7. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006139-72.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006139-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00061397220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos homologados pelo INSS, eis que incontroversos, até a data do requerimento administrativo (21/08/2006) perfazem-se **25 anos, 03 meses e 26 dias**, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46).
4. Cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria especial** (Espécie 46), desde o pedido administrativo em 21/08/2006, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

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, **negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-83.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.011137-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00111378320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. De fato, em nova análise dos autos verifico que assiste razão à parte embargante.
3. Observo pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 157/158) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de 19/06/1996 a 02/04/2007, vez que trabalhou como "auxiliar de enfermagem", estando exposto aos agentes biológicos: vírus, bactérias, fungos, entre outros, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;
4. Dessa forma, CORRIGIO a omissão apontada, para determinar que o INSS proceda à averbação do período 19/06/1996 a 02/04/2007, como atividade especial, conforme determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
5. Dessa forma, faz jus a autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.999.567-4), desde o requerimento administrativo (02/04/2007 - fl. 75), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 19/06/1996 a 02/04/2007, elevando-se a sua renda mensal inicial.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)."
8. Embargos de declaração do autor acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006373-66.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006373-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00063736620114036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. NOVO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. NOVA RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

- Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
- O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
- O autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP demonstrando que no período requerido como atividade especial na inicial, de 04/12/1998 a 31/07/2002 e de 01/12/2003 a 26/10/2010 o autor exerceu suas atividades na empresa General Motors do Brasil Ltda., estando exposto ao agente ruído de 91 dB(A) no período de 04/12/1998 a 31/07/2002 e de 01/12/2003 a 26/10/2010, enquadrando como atividade especial com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
- Em relação ao período de 01/08/2002 a 30/11/2003, o autor esteve exposto ao nível de ruído equivalente a 85 dB(A), não sendo possível seu reconhecimento como atividade especial, visto que, neste período, o nível de ruído ficou abaixo do limite estabelecido no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 que reconhece a insalubridade pelo agente físico ruído somente quando exposto à intensidade superior à 90 dB(A). Razão pela qual, deixo de reconhecer o referido período como atividade especial.
- É de se considerar a atividade especial no período de 04/12/1998 a 31/07/2002 e de 01/12/2003 a 26/10/2010 e deixo de reconhecer a atividade especial em relação ao período de 01/08/2002 a 30/11/2003, devendo ser acrescido ao PBC a atividade especial no período reconhecido neste acórdão, devendo ser revisto o cálculo da RMI, com o acréscimo do período especial reconhecido, para análise da possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, caso preenchido os requisitos necessários, cujo termo inicial se dará a contar da data do requerimento administrativo, respeitando a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.
- Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto 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/2015), 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.
- Apeleção do INSS e remessa oficial parcialmente provida.
- Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009072-81.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009072-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO SA DE MIRANDA BORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP261861 MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00090728120114036183 1V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INCLUSÃO DE TEMPO COMUM COM VÍNCULO EM CTPS E DE PERÍODO RECONHECIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO RMI CONFORME REGRAS ANTERIORES A EC Nº 20/98. IRSM - FEV/1994. APLICAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- De acordo com os documentos anexados aos autos, a parte autora comprovou o exercício de atividade comum, na condição de empregado, no intervalo de 02/11/1979 a 07/07/1980, bem como do recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências de 01/06/1969 a 01/10/1972 e de 30/12/1972 a 01/01/1973, devendo ser procedida à contagem dos referidos períodos como tempo de contribuição, para fins previdenciários.
- No que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.
- A parte autora era filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998 e, quando da sua entrada em vigor, já havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse (30 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de contribuição), cabendo afastar a incidência do fator previdenciário, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável. Desta forma, a autarquia deverá proceder ao recálculo considerando a DIB em 31/08/2007 (E 87), quando do primeiro requerimento administrativo, observada a legislação vigente à época, com o pagamento dos atrasados decorrentes da revisão a ser feito a partir da mesma data, observada a prescrição quinquenal, e implantar a renda mensal mais vantajosa.
- No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao que se refere à correção dos salários-de-contribuição.
- Apeleção do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001801-33.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001801-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNEL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORIVALDO XAVIER
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00018013320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (ESPÉCIE 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, acrescidos aos períodos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (06/10/2011) perfazem-se **25 anos, 01 mês e 04 dias**, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% do salário de contribuição.
4. Cumpridos o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria especial desde o pedido administrativo** (06/10/2011), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 2º e 3º do art. 85 do Novo CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.
6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

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, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-81.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.004940-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADRIANO ROBERTO CANETE
ADVOGADO	:	SP223543 ROBERTO DE OLIVEIRA VALERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049408120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE ADICIONAL. NÃO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DE AUXÍLIO DE TERCEIROS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Verifica-se que tanto na legislação vigente à época da concessão do benefício da parte autora como na atual legislação previdenciária existe a previsão de um adicional de 25% (vinte e cinco por cento) para os casos em que o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa.
2. O laudo pericial de fls. 79/82, elaborado em 15/03/2015, concluiu que a incapacidade é total e permanente, constando que o autor apresenta sequelas de poliomielite em membros inferiores, com dificuldade de locomoção e para realizar as atividades instrumentais da vida diária e questionado pela necessidade ou não de assistência permanente de outra pessoa, declarou que embora apresenta limitação para locomoção, não necessita de assistência permanente de terceiros para higiene e alimentação.
3. A deficiência apresentada pelo autor não está incluída no rol dos requisitos estabelecidos no art. 45, anexo I, do Decreto 3048/99 que regula tal dispositivo.
4. A parte autora não faz jus ao adicional de 25%, consoante laudo pericial, cabendo manter a sentença que julgou improcedente o pedido inicial da parte autora.
5. Apelação da parte autora improvida.
6. Sentença mantida.

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, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005603-21.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005603-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ISMAEL BISPO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP258769 LUCIANA RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAEL BISPO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP258769 LUCIANA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00056032120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de: - 17/02/1973 a 05/01/1974, e de 13/05/1975 a 23/05/1975, vez que trabalhou como aprendiz de tecelão em tecelagem de algodão, de 20/01/1975 a 07/03/1975, e de 04/10/1976 a 01/03/1977, vez que trabalhou como "prestista" e "1/2 oficial rebarbador", atividades enquadradas no código de 2.5.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - e de 13/07/1983 a 21/09/1983, sendo que nestes períodos exerceu a atividade de motorista de transporte coletivo, a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
3. Quanto aos períodos laborados pela parte autora de 04/07/1977 a 15/08/1977, de 03/07/1978 a 29/09/1979, de 02/01/1980 a 05/06/1981, de 11/01/1982 a 08/02/1982, de 03/02/1986 a 08/03/1984, de 04/07/1996 a 16/07/2001, e de 01/09/2003 a 27/10/2009, deixou de considerá-los como insalubres, tendo em vista que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado que exercia atividade de motorista de caminhão ou de ônibus (fls. 57/83).
4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 17/02/1973 a 05/01/1974, de 13/05/1975 a 23/05/1975, de 20/01/1975 a 07/03/1975, de 04/10/1976 a 01/03/1977, e de 13/07/1983 a 21/09/1983, convertendo-os em atividade comum.
5. E, da análise dos autos, observo que a autora não cumpriu o requisito contributivo equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo faltante, visto que seriam necessários mais 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98.
6. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.
7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACORDÃO

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, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005963-25.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005963-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ZILTON DE ALMEIDA ALVES MIRA
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
Nº. ORIG.	: 00059632520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.313.654-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que houve o reconhecimento de atividade especial pela autarquia nos períodos de 16/07/1980 a 12/01/1983, 10/10/1983 a 01/08/1986, 04/03/1988 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998, conforme cópias do processo administrativo.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do direito de conversão de tempo comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71%, referente aos períodos de 01/03/1971 a 23/10/1972 e de 15/08/1978 a 14/08/1979 bem como ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 03/12/1998 a 26/11/2008.
3. Tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
4. No presente caso, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de **03/12/1998 a 31/08/2002 e 19/11/2003 a 26/11/2008**.
5. Portanto, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha de fls. 185, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial.
6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
7. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados 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/2015), 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. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
10. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial parcialmente provida, para reformar a r. sentença, reconhecendo a impossibilidade da conversão de atividade comum em especial nos períodos reclamados, e determinar a majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição bem como fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

ACORDÃO

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, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-72.2012.4.03.6303/SP

	2012.63.03.000866-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONIZETE REGINALDO
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00008667220124036303 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil de 1973 dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Da análise do formulário DIRBEN - 8030, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls.91/93-vº), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o apelado comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: de 12/12/1998 a 31/12/2003, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03; e 01/01/2004 a 12/02/2009, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 85 dB(A), sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.
3. Verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

4. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

5. 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/2015), 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.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

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 preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-74.2013.4.03.6102/SP

		2013.61.02.007073-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00070737420134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Quanto ao trabalhador autônomo é possível reconhecer a atividade como especial, desde comprovado mediante laudo técnico, bem como realizadas as devidas contribuições previdenciárias.

3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1984 a 16/01/1996, 02/01/1997 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 18/05/2005, 01/11/2005 a 25/07/2006, 10/09/2007 a 06/07/2012.

4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

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, **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.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-35.2013.4.03.6123/SP

		2013.61.23.001523-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELENICE DE ALMEIDA PINHEIRO e outros(as)
	:	JONATAN DE ALMEIDA PINHEIRO
	:	WESLEY ALAN DE ALMEIDA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015233520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e de nascimento trazidas aos autos.

3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.

4. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte.

5. Apelação do INSS 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-67.2013.4.03.6134/SP

		2013.61.34.015616-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ALZIRA DE FREITAS STELLA incapaz
ADVOGADO	:	SP300388 LEANDRA ZOPPI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARCO ANTONIO DE FREITAS STELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00156166720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. OBSERVADA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. LIMITAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA

PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. A propósito, assim dispõe a súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."
2. O fato de a pensão por morte ter sido precedida de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente não tem o condão de afastar o entendimento acima estabelecido, tendo em vista o estabelecimento de nova relação jurídica com a concessão do benefício de pensão por morte, observando a regra do "tempus regit actum".
3. Desta forma, não há que se cogitar de outra forma de cálculo ou opção que contemple a concessão da melhor renda, de acordo com a legislação vigente, cabendo confirmar a improcedência do pedido.
4. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019194-11.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.019194-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	JACOB ADAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro(a)
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª S.S.J- SP
No. ORIG.	:	00191941120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 156.498.175-1), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 01/10/2000 a 31/05/2002.
3. No presente caso, da análise do PPP (fls. 59/60), elaborado em 03/02/2011, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/2000 a 31/05/2002, em que trabalhou como "ajudante de cortadeira", no setor de manutenção, ficando exposta ao ruído acima de 91 dB(A) de modo habitual e permanente, com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).
4. Positivos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
7. Remessa oficial, parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010569-62.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010569-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESUS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ª S.S.J-SP
No. ORIG.	:	00105696220134036183 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (ESPÉCIE 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, acrescidos aos períodos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/07/2013) perfazem-se 25 anos, 02 meses e 10 dias, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% do salário de contribuição.
4. Cumpridos o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria especial desde o pedido administrativo** (12/07/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
6. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Benefício mantido.

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, **negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003193-81.2013.4.03.6326/SP

	2013.63.26.003193-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	JOSE CARLOS VALENCIO
ADVOGADO	:	SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro(a)

PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00031938120134036326 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecida, convertida em tempo de serviço comum, acrescida aos demais períodos incontroversos homologados administrativamente pelo INSS até a data do requerimento administrativo (26/07/2012) perfazem-se **37 anos, 04 meses e 11 dias de contribuição**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no art. 53, inc. II da Lei nº 8.213/91.
4. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição desde DER** (26/07/2012), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-22.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.005134-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIOGENES DE LIMA TARGINI
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	0005134220144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (ESPÉCIE 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, acrescidos aos períodos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (23/08/2013) perfazem-se **26 anos e 08 dias**, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46).
4. Portanto, cumpridos o autor os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria especial desde o pedido administrativo** (23/08/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

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, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001331-10.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.001331-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GINILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI->SP
No. ORIG.	:	00013311020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.239.940-0), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 14/12/1998 a 09/12/2004. Note-se que os períodos de 08/02/78 a 12/06/80, 19/11/81 a 20/02/82, 15/04/82 a 16/02/85, 14/03/85 a 19/08/86, 25/08/1986 a 01/06/1990 e de 16/07/90 a 13/12/98 já foram considerados como atividade especial pela autarquia, conforme cópias do processo administrativo.
3. No presente caso, da análise da documentação apresentada (PPP) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **14/12/1998 a 09/12/2004**, pois trabalhou como "Mecânico de Manutenção", na empresa "Cooper Tools Industrial Ltda.", ficando exposta ao ruído acima de 90 dB(A) de modo habitual e permanente, com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003) - PPP, fls. 136/7, emitido em 09/12/2004.
4. Desta forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (17/02/2005), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2014.61.10.004028-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSIAS NOVAES NEVES NETTO
ADVOGADO	:	SP194870 RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040280420144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARCIALMENTE COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 14/07/1981 a 02/05/1983, 01/07/1983 a 16/01/1985, 13/03/1989 a 14/07/1989, 19/02/1991 a 01/07/1992.
3. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.
4. Apelação do INSS 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005095-98.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005095-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00050959820144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL COMPROVADAS. TESTEMUNHAS COESAS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. BENEFÍCIO MANTIDO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Pela prova material e testemunhal ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/10/1981 a 24/07/1991, conforme homologou a sentença, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constante do CNIS até a data do requerimento administrativo (05/03/2013) perfazem-se **39 anos, 09 meses e 04 dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o pedido administrativo em 05/03/2013**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor provido.

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, **não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-45.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005396-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUCELINO QUIRINO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP300227 APARECIDA LUIZA DOLCE MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00053964520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. AVERBAÇÃO.

- I. Acontrovérsia nos presentes autos refere-se somente ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos 09/09/1997 a 27/11/2001 e de 01/06/2002 a 31/01/2004.
- II. Reconhecimento do período de 09/09/1997 a 27/11/2001 como atividade especial.
- III. O período de 01/06/2002 a 31/01/2004 não pode ser tido como especial uma vez que ausente o responsável técnico pelos registros ambientais respectivos (fls. 33), motivo pelo qual as informações constantes no PPP de fl. 33 não podem ser consideradas para efeito de comprovação do exercício de atividade insalubre.
- IV. A atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.
- V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008556-27.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008556-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM CEZAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP315818 ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00085562720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERTIDA EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre salientar inicialmente que a aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Resp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
3. Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial no período indicado na inicial a parte autora apresentou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, indicando que o autor exerceu a atividade de primeiro operador de tratamento técnico e esteve exposto ao agente físico ruído de intensidade de 86,51 dB(A) no período de 08/09/1986 a 30/04/1987; de 90/70 dB(A) no período de 01/05/1987 a 23/07/1998; de 96 dB(A) no período de 24/07/1998 a 31/12/2003; de 89,7 dB(A) no período de 01/01/2004 a 31/12/2005 e de 90,3 dB(A) no período de 01/01/2006 a 28/04/2009.
4. Observo que em relação ao período de 08/09/1986 a 05/03/1997, a intensidade do ruído era regulada pelo Decreto 53.831, o qual determinava a insalubridade pelo agente ruído a partir de 80 dB(A) e, portanto, restou configurada a insalubridade do trabalho exercido pelo autor ao agente ruído, vez que superior ao limite estabelecido pelo referido decreto.
5. No período de 06/03/1997 a 18/11/2003, passou a vigor o Decreto nº 2.172/97, que alterou o limite da insalubridade pelo o ruído, quando acima de 90 dB(A) e, nesse período o autor esteve exposto ao agente ruído de 96 dB(A), portanto, configurando a insalubridade apontada.
6. A partir de 19/11/2003, a insalubridade pelo agente agressivo ruído passou a ser regulada pelo Decreto 4.882/03, o qual estabeleceu o limite tolerável para o agente físico ruído de até 85 dB(A). Assim, considerando que após esta data o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído de 96 dB(A), 89,7 dB(B) e 90,3 dB(A), conforme supramencionado, restou configurada a insalubridade ao trabalho exercido pelo autor na forma requerida na inicial, devendo ser mantido o reconhecimento da atividade especial do autor neste período.
7. Reconheço o tempo de trabalho exercido pelo autor no período de 03/12/1998 a 28/04/2009, como atividade especial, devendo ser averbado e acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial, vez que, somado aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS de 08/04/1982 a 03/09/1986 e 08/09/1986 a 02/12/1998, perfaz mais de 25 anos de trabalho em atividade especial, tendo como tempo inicial do benefício a data do requerimento (04/05/2009), visto já contar nesta data os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, conforme já reconhecido na r. sentença prolatada.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.
9. Apelação do INSS improvida.
10. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-64.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.006124-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VERA LUCIA DA ROCHA SANTOS
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DA ROCHA SANTOS
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061246420144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.180.234-4), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, à conversão de tempo comum em especial, utilizando o fator multiplicador de 0,83, para os períodos de 01/05/1981 a 31/12/1994, 18/02/0985 a 12/09/1986 e 25/09/1986 a 06/03/1989 bem como ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 07/03/1989 a 27/02/1995, 14/02/1995 a 16/03/1996 e 01/04/1996 a 14/07/2011.
3. Tendo em vista que o requerimento administrativo da autora é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
4. Restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 07/03/1989 a 27/02/1995, 14/02/1995 a 16/03/1996 e 01/04/1996 a 14/07/2011.
5. A parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial até a data do requerimento administrativo.
6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
7. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de concessão de benefício.
8. 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.
9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
10. Parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora, apenas para fixar os consecutórios legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007601-25.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007601-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SATIRO MACHADO BEZERRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00076012520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL COMPROVADO EM PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1978, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 15/09/1986 a 14/09/1990 e 03/12/1990 a 24/03/1992.
4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
5. Desse modo, computando-se o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (03/09/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-43.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007755-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANILTON PEREIRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00077554320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Quanto ao período de 07/05/1999 a 30/09/2001, o PPP juntado aos autos indica exposição do autor a ruído de 87 dB(A), inferior ao exigido no Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, devendo ser considerado como tempo de serviço comum.
4. Pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional (17 anos e 9 meses), conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois na data do requerimento administrativo (01/07/2014) contava com **34 anos, 11 meses e 24 dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações previstas na EC nº 20/98.
5. Como o autor continuou trabalhando até a data do ajuizamento da ação (26/08/2018) totalizou 35 anos, 01 mês e 19 dias, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
6. Cumprindo o autor os requisitos legais apenas na data do ajuizamento da ação, faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação** (27/02/2015).
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
9. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

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, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-64.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011556-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO e outro(a)

No. ORIG.	:	00115566420144036183 2V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-34.2015.4.03.6112/SP

	:	2015.61.12.005834-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DENISE GRATAO MILANO SANTOS
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00058343420154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL RECONHECIDA ATÉ A VIGÊNCIA DA EC nº 18/81. REQUISITOS IMPLEMENTADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.876/1999. APLICAÇÃO DE FATOR PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I. A Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, estabeleceu que a atividade de professor fosse incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

II. O C. Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, já se manifestou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

III. O benefício previdenciário, salvo nas exceções previstas em lei, ficará sujeito à aplicação do fator previdenciário, mesmo que o segurado tenha se filiado ao RGPS anteriormente à edição da Lei nº 9.876/1999, quando não houverem sido implementados os requisitos necessários à concessão da benesse até a data da vigência da referida norma, não se podendo falar em direito adquirido.

IV - Considerando que o benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, verifico que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, não podendo considerar a forma de cálculo pretendida pela autora, por contrariar a legislação pertinente, tendo em vista que não restou demonstrado a atividade especial e sim a qualidade de professora, que lhe garante a aposentadoria na forma explicitada pela Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981.

V - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-91.2015.4.03.6119/SP

	:	2015.61.19.005596-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARCOS EVANGELISTA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP272779 WAGNER DE SOUZA SANTIAGO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS EVANGELISTA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP272779 WAGNER DE SOUZA SANTIAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055969120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 05/03/1987 a 11/02/1994, de 06/04/1994 a 06/01/1997, e de 05/05/1997 a 30/06/1999, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 62/63, 65/66 e 73/75).

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Cabe ressaltar, que os documentos juntados aos autos demonstram que o autor foi demitido da empresa Fundação Para o Remédio Popular - FURP, em 27/04/2006, sendo reintegrado em 22/02/2013 em razão de sentença proferida pela Justiça do Trabalho (CTPS, fl. 23, Perfil Profissiográfico Previdenciário, fl. 75 e CNIS, fl. 108).

5. Logo, o período de 28/04/2006 a 21/02/2013 deve ser averbado e computado para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pretendida pelo autor, conforme previsão dos artigos 55 e 108 da Lei nº 8.213/1991.

6. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor (fl. 108) e da sua CTPS (fls. 14/30), até o requerimento administrativo (24/01/2014 - fl. 11), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.

8. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir 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/2015), 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.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

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, negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-34.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006046-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CASSIA CRISTINA RODRIGUES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECI SIQUEIRA
ADVOGADO	: BA007247 ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00060463420154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91

III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029293-66.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.029293-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES LACERDA DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RJ161795 EDUARDO AUGUSTO DA SILVA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00292936620154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. OBSERVADA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. LIMITAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. A propósito, assim dispõe a súmula 340, do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

2. A pensão por morte foi concedida tendo por base a aposentadoria mais antiga de valor mais vantajoso (NB 44/011.028.341-4 - fls. 44), observado o limite máximo do salário de benefício.

3. Desta forma, não há que se cogitar de outra forma de cálculo ou opção que contemple a concessão da melhor renda, de acordo com a legislação vigente, cabendo confirmar a improcedência do pedido.

4. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001153-02.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001153-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: ERMELINDA DOS ANJOS VIEIRA
ADVOGADO	: SP258406 THALES FONTES MAIA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	: 00011530220154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS NO EXTERIOR. VALOR MENOR QUE O SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM RECUTRSO DAS PARTES. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

3. Restou demonstrado nos autos que a parte autora comprovou a carência mínima de 120 contribuições nos termos do art. 142, da lei de benefícios, desnecessária a comprovação das 162 contribuições exigidas pela autarquia ao considera a data do requerimento do benefício em 2008, vez que a quantidade de contribuições necessárias para a concessão do benefício deve ser apurada no ano em que o segurado completou o requisito etário e não a data do requerimento.

4. Considerando que na data em que a autora impetrou o requerimento administrativo já contava com 150 contribuições, conforme já reconhecido administrativamente pela autarquia, desnecessária a utilização do período contribuído pela autora em Portugal, para completar o tempo exigido pelo INSS de 162 contribuições, o que resultou em um valor inferior ao mínimo, nos termos do art. 650, §1º, da Instrução Normativa nº 77 de 20015.

5. Tendo a parte autora implementado todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade na data do requerimento de seu benefício, deverá ser mantida a decisão que reconheceu o direito da autora à concessão do benefício de aposentadoria por idade desde 10/09/2008, no valor de um salário mínimo.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.
7. Sem recurso das partes.
8. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002724-08.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002724-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO SILVA
ADVOGADO	:	SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00027240820154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (ESPÉCIE 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO MANTIDO.

- Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)
- Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
- 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.
- Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somado ao período incontestado homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (03/12/2014) perfazem-se **25 anos, 01 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial**, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus à **concessão do benefício de aposentadoria especial (Espécie 46)**, desde a DER em 03/12/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
- Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
- Apeleção do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Benefício mantido.

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, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-31.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009118-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MAXIMO VIEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00091183120154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. COISA JULGADA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ressalto que não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2004.61.84.526524-1, ajuizado perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à revisão de aposentadoria especial com a aplicação do INPC bem como dos índices de 10,96% e de 28,39%, em consonância com o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, de modo a preservar o valor real do benefício (fls. 32/43). Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal de benefício mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.
- A sentença que acolheu a tese de coisa julgada comporta reforma não sendo possível a aplicação da norma prevista no artigo 515, § 3º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, correspondente ao § 3º, do art. 1.013, do Novo Código de Processo Civil, vez que, nestes autos, não houve citação da autarquia previdenciária em relação ao pedido inicial do autor.
- Apeleção da parte autora parcialmente provida, para anular a r. sentença e determinar o retorno à Vara de origem, com o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001966-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.001966-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS SILVANO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00005611720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO.

I. Reconhecida a atividade especial nos períodos de 19/11/2003 a 08/08/2004, 09/08/2004 a 14/04/2005, 12/01/2011 a 30/07/2011.

II. Os períodos de 02/07/1999 a 18/12/2000, 01/07/2001 a 30/11/2002 e de 01/07/2003 a 18/11/2003 devem ser tidos como comuns, uma vez que nos interregnos citados o autor esteve exposto a ruído inferior ao limite legal requerido à época (90dB).

III. Faz jus o autor à averbação dos períodos tidos por especiais.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

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, 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.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002366-07.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.002366-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE MAURO PAULINO
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAURO PAULINO
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	13.00.00024-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. AVERBAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I. Reconhecida a atividade especial no período de 19/11/2003 a 10/08/2012.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

III. Averbação devida.

IV. Apelação do INSS e apelação da parte autora improvidas e remessa oficial não conhecida.

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, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-72.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.005110-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANIZIO BRAGA
ADVOGADO	:	SP098215 IVANI AMBROSIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006187420098260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborado pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 20/04/1960 a 05/08/1974, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Desse modo, computado o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (08/01/2009), perfazem-se 15 (quinze) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação, para fins previdenciários, da atividade rural reconhecida, no período supramencionado.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005476-14.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.005476-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VALDINEI PEREIRA DE AMORIM
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDINEI PEREIRA DE AMORIM
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	14.00.00029-6 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESEPCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 18/05/1981 a 20/10/1981, 16/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a [Tab]29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a [Tab]30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a [Tab] 31/10/1989, 06/11/1989 a 31/01/1994, 18/01/1996 a 19/04/1996, 22/04/1996 a 14/11/1996 e 03/02/1997 a 05/03/1997.
3. Desse modo, computado apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. E, computados os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescentados aos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.
7. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

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, não conhecer do reexame necessário, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006140-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANDA BRITO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP342609 RICARDO FRANCISCO ROQUE
No. ORIG.	:	00076452820138260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS. BENEFÍCIO NEGADO.

I. Atividade especial não comprovada.

II. Somando-se os períodos de trabalho constantes no CNIS (anexo) até a data do requerimento administrativo, perfaz-se tempo de serviço insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, consoante previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

III. Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.560, o C. STJ pacificou o entendimento segundo o qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos

IV. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-29.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006736-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLAUDIO CERRI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDIO CERRI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001332120128260067 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1964 a 30/08/1976 e de 01/01/1985 a 31/03/1991, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Impõe-se, por isso, a total procedência da demanda, com o reconhecimento de tempo rural nos períodos de 01/01/1964 a 30/08/1976 e de 01/01/1985 a 31/03/1991, devendo o réu converter a atual aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
5. A verba honorária de sucumbência fica mantida 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/2015), 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.
6. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013015-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013015-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS LAU
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	40010697420138260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973). Assim, na forma das disposições supracitadas, acolho a preliminar arguida pelo INSS e dou o recurso por interposto, determinando que se proceda às anotações necessárias.
2. Cumpre salientar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60 e o critério de especificação da categoria profissional se deu com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.
3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.r. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).
4. Ao período de 24/06/1986 a 31/12/2005, período em que o autor laborou na atividade de rurícola/empregado em estabelecimento agrícola e pecuária, restou reconhecida a atividade especial no período de 24/06/1986 a 31/12/2005, visto que o PPP apresentado (fls. 33) demonstrou a exposição do autor ao agente agressivo ruído de 96 dB(A), de forma habitual e permanente, estando enquadrado como atividade especial pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, que estabelecia o limite de 80 dB(A), o Decreto nº 2.172/98 que estabelecia o limite de 90 dB(A) e o Decreto nº 4.882/2003 que estabelecia o limite de 85 dB(A), vigentes no período citado.
5. Mantenho o reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença, de 01/03/1980 a 03/05/1986 e de 24/06/1986 a 31/12/2005, devendo ser convertido em atividade comum, com o acréscimo ao PBC para nova RMI a contar da data do requerimento administrativo (31/08/2006), respeitada a prescrição quinquenal.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
7. Preliminar acolhida.
8. Apelação do INSS improvida.
9. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014862-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA ISABEL CARRIEL PRESTES
ADVOGADO	:	SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00004-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período de 31/10/1977 (quando completou 12 anos de idade) a 01/01/1984, tendo em vista que a utilização do período posterior a 31/10/1991 fica condicionada à prévia indenização para fins de obtenção de futuro benefício previdenciário.
3. Já a averbação do tempo de atividade rural exercida até 31/10/1991 independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, e sua utilização poderá ocorrer para a prova do tempo de serviço, mas não para efeito de carência e contagem recíproca perante o serviço público.
4. E, da análise dos autos, observo que a autora não cumpriu o requisito contributivo equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo faltante, visto que seriam necessários mais 18 (dezoito) anos e 11 (onze) meses de contribuição até a data do ajuizamento da ação (15/01/2015), conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98.
5. Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período de atividade rural exercido de 31/10/1977 a 01/01/1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados 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/2015), 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. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016895-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016895-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DONIZETI APARECIDO CASSETA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	40023961120138260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (ESPÉCIE 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que 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, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos já homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/11/2009) perfazem-se **27 anos, 06 meses e 29 dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial (Especial 46).
4. Cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial** desde o pedido administrativo (12/11/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo 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.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

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, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018901-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARCELO ANGELO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCELO ANGELO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	10074937820148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS POR UM PERÍODO DE TEMPO SUPERIOR A 25 ANOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Portanto, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como tempo de serviço comum.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 04/05/1987 a 30/04/1991, 06/05/1991 a 22/12/1991, 13/01/1992 a 02/12/1996, 02/01/1997 a 17/08/2005, 02/01/1997 a 17/08/2005, 15/08/2005 a 10/02/2006 e 13/02/2006 a 31/07/2013.
4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
5. Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (04/06/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação da parte autora provida.

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, **não conhecer da matéria preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e, dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020792-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020792-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO GONCALVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP197117 LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00062901120148260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LABOR RURAL - PROVA EMPRESTADA DO AUTOR. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos, na qual consta que o *de cuius* era casada com o autor.
3. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
4. Por sua vez, as testemunhas ouvidas, confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.
5. Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte.
7. Apelação do INSS 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021854-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021854-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ESMERALDO JANELLO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ESMERALDO JANELLO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00324-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 17/02/2014.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por especial, a partir do requerimento administrativo (26/03/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

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 as matérias preliminares, dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027660-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027660-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLAUDIO PARMA
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00095-0 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA. AVERBAÇÃO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- Da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos (fls. 40/43) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 12/03/2007 a 01/04/2010, vez que ficou exposto a ruído de 86dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
- Período de 01/03/1995 a 28/04/1995 já foi reconhecido administrativamente como especial.
- Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), não atingiu o autor a idade mínima requerida nem tampouco cumpriu o tempo mínimo necessário para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Faz o autor jus, portanto, somente à averbação do período de 12/03/2007 a 01/04/2010.
- Aggravado retido conhecido e improvido. Apelação do autor parcialmente provida.

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, conhecer do agravo retido e **negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2016.03.99.027946-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVANA MARIA DIAS RODRIGUES
ADVOGADO	: SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
No. ORIG.	: 14.00.00257-9 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Constatado que não se pode requerer que o período laborado posteriormente ao termo inicial pleiteado entre no cômputo para efeito de tempo de serviço. Assim sendo, ou se pleiteia que o termo inicial seja fixado em data posterior ao último período laborado ou se considera para efeito de cômputo o período abrangido até a data do aludido termo inicial. Assim, tendo em vista que o autor requereu que o benefício fosse fixado na data do requerimento administrativo (02/06/2014), entendo que este deve ser o marco final para cômputo de atividade pleiteada.

II. No presente caso, da análise dos Perfis Profissionais Previdenciários - PPP juntados aos autos (fs. 28/33) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/08/1996 a 03/05/2011 e 03/09/2011 a 24/12/2013.

III. Impossibilidade de ser computada a atividade laborativa exercida pela autora em períodos concomitantes, para fins de contagem do tempo de serviço, sob pena de "bis in idem".

IV. O período de 27/02/2014 a 02/06/2014 deve ser tido como período comum ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados, haja vista que o perfil profissional é datado de 26/02/2014 (fs. 28/30).

V. Os períodos de 04/05/2011 a 02/08/2011 e de 25/12/2013 a 12/04/2014 devem ser tidos como atividade comum, uma vez que nos citados interregnos a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

VI. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, descontados os períodos concomitantes, e somando-os com os períodos de tempo comum, até a data do requerimento administrativo (02/06/2014), perfazem-se mais de 30 (trinta) anos de atividade, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

VII. Cumpridos os requisitos legais, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (02/06/2014).

VIII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028523-17.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028523-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NILSON JOSE THEODORO
ADVOGADO	: SP215488 WILLIAN DELFINO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: NILSON JOSE THEODORO
ADVOGADO	: SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 13.00.00085-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDO.

I. Não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 371 do CPC/1973 e atual art. 131 do CPC/2015.

II. Da análise dos perfis profissionais juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos: - 27/03/1992 a 31/08/2000, 01/09/2000 a 25/11/2002 e de 19/11/2003 a 01/09/2011, 16/06/1986 a 31/12/1986, e de 19/11/2003 a 01/09/2011.

III. Os períodos de 02/11/1997 a 04/12/1997, 28/03/2003 a 18/11/2003, e de 02/09/2011 a 19/02/2013 devem ser tidos como tempo de serviço comum.

IV. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V. Computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, acrescidos aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI. Deve ser reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

VII. Preliminar rejeitada, e, no mérito, apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

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 preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do autor, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028526-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028526-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERCINO ASSI BONIN
ADVOGADO	:	SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN
No. ORIG.	:	15.00.00127-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I. 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 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCP, CPC/2015).

II. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários - PPP (fls. 25/26) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de 02/01/1988 a 13/05/2014.

III. O período posterior a 13/05/2014 não pode ser considerado como especial ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados.

IV. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo (26/03/2015), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V. Preliminar rejeitada, e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

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 preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029025-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUARES DALOIA
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00058311520128260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

1. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 154.598.540-2), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

2. Note-se que os períodos de 01/12/1981 a 31/12/1984 e 10/05/1985 a 28/04/1995 já foram computados como atividade especial, consoante cópia do processo administrativo (fls. 91/2).

3. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de **01/01/1985 a 09/05/1985 e 29/04/1995 a 15/09/2014**.

4. No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (fls. 173/6), elaborado em 06/08/2013, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **01/01/1985 a 09/05/1985 e 29/04/1995 a 15/09/2011**, uma vez que exercia atividade de "dentista", estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos e radiações ionizantes - Raio X, consoante enquadramento nos códigos 1.3.2. e 1.1.4. do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; no código 2.0.3. e 3.0.1. do Decreto nº 3.048/99; e no código 3.0.1. e 2.0.3. do Decreto nº 2.172/1997.

5. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (15/06/2011 - fl. 91/2), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, cabendo confirmar a r. sentença.

6. Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

7. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-51.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001529-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GENNY DE CAMARGO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015295120164036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A parte autora ajuizou o feito n. 2009.61.83.000882-6, cujo trâmite se deu na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, por meio do qual requereu o reconhecimento do período de 02/01/1962 a 19/12/1963 e o período de 20/01/1957 a 30/11/1957 laborado no exército, bem como ao período de atividade rural de 01/01/1955 a 19/01/1957, para acréscimo ao PBC e nova RMI a contar de 28/07/1997.

2. Nos termos do artigo 301, § 3º, 2ª parte, do CPC/1973 (art. 337, §4º, do atual CPC), a coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir, cuja decisão por sentença não comporte mais recurso.

3. Em que pese o pedido nestes autos ser de reconhecimento do tempo de trabalho no período de 02/01/1962 a 19/12/1963 e o período de 20/01/1957 a 30/11/1957 laborado no exército, tal pleito está intimamente atrelado ao pedido anteriormente requerido no processo 2009.61.83.000882-6, sobre o qual recaiu o trânsito em julgado.

4. Verifico que não se trata de um novo pedido, mas de mero inconformismo com o valor apurado naqueles autos.

5. Apelação da parte autora 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 unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2017.03.00.001024-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	ANA LUCIA DE CAMPOS MULLOTTO e outros(as)
	:	OLINDA APARECIDA DE CAMPOS
	:	MARCOS PAULO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DEOLINDO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002616020124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. DIVERGÊNCIA. CONTADORIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial, principalmente diante da presunção *juris tantum* de estes observarem as normas legais pertinentes, bem como pela fé pública que possuem os seus cálculos.
2. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004964-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZABEL DA MOTA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	10001075420168260620 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. No caso dos autos, a autora, nascida em 02/01/1937, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1992. Assim, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural.
3. A autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento (fls. 17), contraído em 31/07/1968, onde seu esposo se encontra qualificado como "lavrador"; e certidão de óbito do marido, ocorrido em 05/03/1990 (fls. 18). Quanto à CTPS, não há registros urbanos tanto da autora quanto do falecido marido. Há ainda documentos referentes à pensão por morte, percebida pela autora, que declararam o *de cuius* como trabalhador rural.
4. Apesar de o INSS alegar deficiência e fragilidade das provas, não há necessidade de robusta prova material para o reconhecimento da qualidade de rural. O início de prova material, a certidão de casamento e a certidão de óbito (1990), sendo essa última em data próxima à implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício, em 1992, servem de base sob a qual a prova testemunhal preenche as lacunas. No mesmo sentido, todas as três testemunhas declaram que a requerente ainda hoje trabalha como rural, de forma que não cabe falar em fragilidade de prova testemunhal quando todos os relatos corroboram, em uníssono, a tese sustentada nos documentos e pela petição inicial.
5. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
6. 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005360-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROQUE ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003595920178260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.

6. No presente caso, o autor, nascido em 16/08/1956 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. 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.

7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresenta como início de prova material certidões de casamento e nascimento de dois filhos nas quais constam a qualidade de lavrador do requerente. Juntos também matrícula de imóvel (fls. 23/26), ficha e declarações cadastrais de produtor (fls. 28/29 e 34/41), cadastro de contribuinte de ICMS (fls.30/33), declarações de ITR (fls. 42/52), notas fiscais referentes à venda de produção (fls. 53/87). Em que pese as provas materiais apresentadas, o autor não comprova trabalho exclusivamente rural à época do cumprimento de requisito etário. Nos depoimentos colhidos, as testemunhas alegaram que o autor foi, por mais de duas décadas e em período contemporâneo ao cumprimento do requisito etário rural, proprietário de um estabelecimento comercial urbano. Assim, havendo a concomitância de atividades rural e urbana, essa última na forma de empreendimento comercial, resta desqualificada a qualidade de trabalho, exclusiva ou majoritariamente rural, especialmente na qualidade de economia familiar, como alegado na exordial.

9. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-36.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006731-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ALVINO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00105-1 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústico 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.
2. Permite-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 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.
5. 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.
6. No presente caso, o autor, nascido em 06/11/1954 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.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou a CTPS (fls. 10/22) que conta tanto com registros de trabalho urbano, como servente, quanto de registros como rural. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se um grande lapso, de mais de 10 anos, entre 1998 e 2011, sem nenhum registro ou contribuição e, a partir de 2011, contribuições como facultativo, mas sem nenhum registro material de trabalho rural. Assim sendo, como a parte não apresentou prova material após janeiro de 2011, não foram cumpridas as exigências legais para o implemento do benefício.
9. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007695-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007695-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVANIRA PAULUS
ADVOGADO	:	SP323996B BRUNO BORGES SCOTT
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	00024260720148260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústico 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.
2. No caso dos autos, a autora, nascida em 08/07/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que ela laborou em regime de economia familiar, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural.
3. A autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento (fls. 15), contraído em 08/11/2007, onde ela e seu esposo encontram-se qualificados como "*lavradeira*" e "*lavrador*" respectivamente; certidões de nascimento de três filhos, nascidos nos anos de 1995, 1996 e 1999, que fazem referência ao pai como "*lavrador*" (fls. 20/22); contratos de arrendamento de imóvel rural, para os períodos de 1989 a 1991, 1997 a 2000, e 2002 a 2005 (fls. 24/27); notas fiscais referentes a compra e venda de produtos agrícolas no período de 1995 a 2012 (fls. 28/54); e declaração de exercício de atividade rural emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiá (fls. 55). Dessa forma, reconheço a existência de início de prova material relativa ao período de carência, bem como do período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
4. Apesar De o INSS alegar deficiência e fragilidade dos relatos testemunhais, ambos corroboraram a história descrita na exordial de maneira resoluta. Os relatos confirmam que a autora trabalha em terreno arrendado,

vendendo o excedente da produção para o sustento de sua família, compatível com o regime de economia familiar, de forma que não cabe falar em fragilidade de prova testemunhal quando ambos os relatos corroboram, em uníssono, a tese sustentada pelos documentos e pela petição inicial.

5. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.

6. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007885-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
Nº. ORIG.	:	10001021820168260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústica 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.
2. No caso dos autos, o autor, nascido em 31/08/1954, 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.
3. No presente caso, o autor juntou aos autos, prova material do exercício de atividade rural, cópia da CTPS (fls. 13/16), constando registros, como trabalhador rural, nos períodos de 1995 a 2002, 2002 a 2003, e 2011 em diante que, como consta na CNIS (fls. 102), ainda está em aberto.
4. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial, dado que confirmam que o autor trabalhou, de forma ininterrupta, tanto no próprio sítio quanto em outras propriedades próximas pelos últimos 20 anos, cumprindo assim os requisitos de carência deixados em aberto pelas provas materiais.
5. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
6. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007980-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO BERGAMINI
ADVOGADO	:	SP228997 ANGELO CLEITON NOGUEIRA
Nº. ORIG.	:	1000068320168260210 2 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rústica 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.
2. Permite-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 previdenciário social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. Saliento, 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.
6. No presente caso, o autor, nascido em 15/05/1954 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.
7. O exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. O autor juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento (fls. 9), onde se encontra qualificado como "*lavrador*"; cópia da CTPS de sua falecida esposa (conforme certidão de óbito de fls. 10), com registros de trabalhadora rural entre os anos de 2002 e 2008 (fls. 16/20), e cópia de sua CTPS, que conta com registros de trabalhador rural entre os anos de 2004 e 2016 (fls. 11/15). No mesmo sentido, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificam-se vínculos que datam desde 1981, inclusive perpassando o implemento etário em 2014, sempre na qualidade de rural (fls. 67/81). Quanto à CTPS, cabe salientar que, a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, não desnatura o princípio de prova documental amealhado, levando em consideração período registrado.
9. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
10. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008258-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANEREIDE ZANARDI MASSON
ADVOGADO	:	MGI15541 DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	17.00.00259-9 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 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.
5. 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.
6. No caso dos autos, a autora, nascida em 21/01/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. 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. Essa é a hipótese dos autos.
7. A autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, cópia da CTPS de seu marido (fls. 5/8), na qual constam registros de emprego rural entre 1972 e 2011 (fls. 9/16), bem como cópia da sua CTPS, constando registros como trabalhadora rural nos anos de 1993, 2000, 2001, 2002, 2004, 2009, 2010 e 2012. Juntou também cópia da certidão de casamento, contraído em 1980, na qual consta a profissão do marido como "retireiro". Por fim, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, nota-se ainda, além dos registros anotados na CTPS, a existência de contribuições recolhidas entre 2016 e 2017, período posterior ao preenchimento do requisito etário para concessão do benefício.
8. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que a autora trabalhou, ao longo de toda a vida, como empregada rural, mesmo sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de carência deitados em aberto pelas provas materiais.
9. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
10. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008754-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA AURORA COELHO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	10001850220178260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

LABOR RURAL ANTERIOR AO PERÍODO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. 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.
3. Permite-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.
4. 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.
5. 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. No presente caso, a parte autora, nascida em 09/06/1958 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
8. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
9. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento sua (fls. 12) e de seus pais (fls. 13) nas quais constam a profissão de lavrador para o marido e para o pai; a CTPS do marido (fls. 26/38), onde consta uma série de vínculos empregatícios de natureza rural entre os anos de 1970 e 1997; e cópia da própria CTPS, onde constam registros como trabalhadora rural entre os anos de 1995 e 1998 (fls. 14/24). Feitas tais considerações, apresenta-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora comprova apenas o trabalho rural por períodos muito anteriores ao

implemento do requisito etário. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal ou no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No mais, frise-se que, anteriormente à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2013, deveriam ter sido comprovados os recolhimentos previdenciários que são obrigatórios a partir de 2011, nos termos deste arrazoado, a fim de comprovar a alegada atividade campesina, o que não foi feito. A ausência de tais recolhimentos inporta na não comprovação de atividade rural em momento anterior ao complemento do requisito etário, constatando-se, desse modo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios.

10. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008787-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA EUNICE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014840720178260400 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DIB ALTERADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. Conforme disciplina o art. 39, inciso I, da Lei 8.213/91, a concessão do benefício é garantida àquele que comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício. Dessa forma, tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião, ou seja, em 29/02/2016.
3. Mantida a verba honorária fixada na sentença, porquanto não há no processado justificativa relevante para a majoração do percentual já fixado na instância ordinária, observada a Súmula 111 do 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.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008806-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO DO CARMO CAMANI
ADVOGADO	:	SP168384 THIAGO COELHO
	:	SP266574 ANDRE LUIZ BORGES
No. ORIG.	:	10008394820168260648 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), 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.
2. No caso dos autos, o autor, nascido em 03/08/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. 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 caso daquele que laborou em regime de economia familiar, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural.
3. O autor juntou aos autos, prova material do exercício de atividade rural, como consta de anotação da CTPS (fls. 30/33), com registros como trabalhador rural, nos períodos de 1983 a 1987, e 2005 a 2009. Juntou também certificado de reservista e título eleitoral, que constam anotação da profissão como "lavrador", declarações de produtor e de ITR emitidas entre 1992 e 2004 (fls. 36/57), notas fiscais de venda de produtos rurais que compreendem o período de 2001 a 2015, certidão de casamento (fls. 81), e matrícula do imóvel em nome do pai do autor (fls. 90/92).
4. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, de forma ininterrupta, em regime de economia familiar, tanto no próprio sítio quanto em outras propriedades próximas por mais de 15 anos, cumprindo assim os requisitos de carência exigidos para a concessão do benefício.
5. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
6. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008831-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008831-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEMENTINA APARECIDA CONTI ALVES
ADVOGADO	:	SP213260 MARIA CECILIA SILOTTI BEGHINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG.	:	10003088720178260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP
-----------	---	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. 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.
3. Permite-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.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. 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. 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. No caso dos autos, a autora, nascida em 14/03/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. 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. Essa é a hipótese dos autos.
8. Caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese trazida pela exordial.
9. A autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, matrícula de imóvel (fls. 12/18); contratos de parceria que compreendem o período de 2005 a 2014 (fls. 19/29); cadastro de sócios de pessoa jurídica, já baixada desde 2011, sendo um deles a autora (fls. 33/37); cadastro de contribuinte de ICMS (fls. 38/41); declarações e recolhimentos de ITR de imóvel, bem como cadastros de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 42/75); notas fiscais em nome de terceiros e da pessoa jurídica anteriormente referida, quando do período de atividade (fls. 76/91); notas fiscais de outra pessoa jurídica, ainda em atividade, da qual a requerente faz parte, em sociedade com seu marido, referente ao período de 2013 a 2016 (fls. 92/95).
10. Dessa forma, é insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova o trabalho rural por período igual ou superior ao da carência exigida em lei. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, apresentam a inconsistência de não reconhecer a atividade urbana que o marido da requerente exerce. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV do marido (fls. 136/147), verifica-se que ele é empregado como motorista de caminhão, pela mesma empresa, desde 1994. Ainda que tal condição, por si só, não afaste a qualidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar da autora, como ela só apresenta início de prova material em seu nome a partir de 2005 (data do primeiro contrato de parceria em seu nome), não se vislumbra o preenchimento de período igual ou superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício previdenciário. Nesse sentido, a exordial é muito genérica quanto à sequência temporal das provas e dos fatos, não deixando claro como se deu o trabalho alegado. No mesmo sentido, as testemunhas não preenchem as lacunas deixadas pela falta de provas materiais, contradizendo as provas apresentadas pela Autarquia ré quanto à atividade do marido da autora.
11. Remessa oficial não conhecida. Apeação do INSS provida.

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, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-20.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.008879-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ILSE MARIA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011065320158260169 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 19/01/1958 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresenta como início de prova material a certidão de casamento, constando o ex-marido como lavrador (fls. 15), e cópia da CTPS (fls. 16/22) na qual constam tanto registros de atividade rural quanto de atividade urbana, embora os registros sejam majoritariamente rurais. Importante ressaltar que, a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahado, entretanto, a prova testemunhal suprir as lacunas referentes aos períodos não registrados para que seja reconhecido o labor campesino.
9. Apesar do início de prova material apresentado, inclusive contando majoritariamente com registros de trabalho rural, as testemunhas foram contraditórias ao não reconhecerem nenhum trabalho urbano da autora que, como registrado na CTPS, intercalou-se com períodos de trabalho rural nos últimos anos. Dessa forma, não corroborando com a tese ou com os documentos apresentados, as testemunhas não suprem as lacunas presentes no caso para, supletivamente, provar o cumprimento de carência de atividade rural.
10. Apeação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2018.03.99.009015-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LOURDES ALVES PEREIRA PALLIN
ADVOGADO	:	SP237990 CARLOS EDUARDO BEARARE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00019-0 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 20/12/1952 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu ainda dentro da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 156 meses.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou como início de prova material certidão de casamento, na qual consta o marido como lavrador (fls. 30), certificado de isenção de serviço militar do marido, com a mesma qualificação (fls. 31); cadastro ambiental rural (fls. 33/35); contribuição sindical referente aos anos de 2016, 1998, 1999, 2003, 2004, 2005, 2006 (fls. 36/37 e 68/75); cadastro de imóvel rural (fls. 76); escritura imobiliária (fls. 38/50); e guias de ITR (51/67).
9. A autora não comprova trabalho rural anterior a 2010. O período entre 2010 e 2016 já foi reconhecido e declarado na sentença, não contestado pelo INSS, havendo trânsito em julgado em relação a esses anos. Entretanto, a documentação produzida até 2010 foi produzida em nome de terceiros, cujo endereço não corresponde a nenhum referente à autora. No mesmo sentido, embora as testemunhas corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal.
10. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2018.03.99.009286-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARLENE CATARINA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026811420158260358 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. Segundo o 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 06/06/1952 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios.
7. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou à inicial o alvará para permuta de imóveis (fls. 12/13), que se refere à permuta de imóvel rural por outros imóveis no ano de 1987; cópia do Registro R-3-13.598, da Matrícula nº 13.598, datado de 22/09/1987 (fls.14); cópia da escritura pública de permuta (fls. 15/17); certidão de casamento qualificando seu cônjuge como lavrador (fls. 19); 6 certidões de nascimento, datadas entre 1968 e 1980 (fls.20/25), das quais consta como lavrador o cônjuge da autora (fls. 20 e 23); certidão de óbito do cônjuge apontando que o mesmo faleceu na Fazenda São José do Fecho (fls. 26). No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal ou no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A prova testemunhal colhida nos autos não comprovou o exercício de atividade rural pelo lapso temporal descrito na inicial, e não foram capazes de especificar qualquer período, apresentando depoimentos vacilantes e imprecisos, especialmente sobre tempos recentes.
8. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2018.03.99.009640-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WALDEMAR RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003334120168260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL NÃO EXERCIDO NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nas ações em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por idade rural, esta Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.
2. 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.
3. Permite-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.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. 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. No caso dos autos, como não há nenhuma prova material de exercício de trabalho na qualidade de rural há pelo menos quarenta anos, especialmente nos anos de 2011 e 2012, posteriores à prorrogação prevista na Lei de Benefícios, não há que se falar em cumprimento da carência ou de trabalho rural em período imediatamente anterior ao implemento etário. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não suplantam a ausência de início de prova material referente à carência exigida em lei. Dessa forma, não provado pelo autor o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou por período superior à carência legal, não restaram preenchidos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios.
8. Apelação provida em parte para reconhecer o afastamento da coisa julgada, mas improcedente quanto à concessão do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009898-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ SILVA
ADVOGADO	:	SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO
No. ORIG.	:	10003162720168260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.
6. No caso dos autos, o autor, nascido em 07/04/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. 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. Essa é a hipótese dos autos.
7. A autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, cópia da CTPS (fs. 12/20), na qual constam registros de emprego na qualidade de rural, com a data mais remota em 1975, havendo registro iniciado em 2008 ainda em aberto. Por fim, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fs. 45), nota-se uma série de registros, com data mais remota em 1981, que somam mais de 15 anos de trabalho rural, inclusive com período posterior ao preenchimento do requisito etário para concessão do benefício.
8. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou (e ainda trabalhava, na data da audiência), ao longo de toda vida, como empregado rural, cumprindo assim os requisitos de carência legal.
9. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais após a data do seu implemento etário, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela sentença.
10. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS 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 unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00069 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010475-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010475-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	HELENA TEODORO DAMASIO
ADVOGADO	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	10009064620178260076 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 496 DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. De início, observe-se inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora faz jus, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.
3. Remessa oficial não conhecida.

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, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011047-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011047-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVANILDA DO CARMO ANDRADE SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	00013848320158260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. De início, observe-se inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. 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.
3. Permite-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.
4. 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.
5. 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 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. No presente caso, a parte autora, nascida em 19/09/1959 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.
8. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
9. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento na qual o marido é qualificado como "lavrador" (fls. 17), certidão de nascimento de dois filhos nas quais consta a mesma qualificação anterior (fls. 18/19), certidão de óbito do marido, com a mesma qualificação (fls. 20), créditos referentes à pensão por morte (fls. 21/41), certidão da justiça eleitoral (fls. 42), certidões do sindicato dos trabalhadores rurais de Apiá (fls. 43/45), declaração particular de trabalho como meceira (fls. 46), e recibos e declarações de ITR em nome de terceiros (fls. 47/55). Feitas tais considerações, extremamente frábil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova o trabalho rural imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No mesmo sentido, não há início de prova documental que infira o exercício de atividade rural por período equivalente à carência legal. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não suplantam a ausência de início de prova material de trabalho da autora. No mais, frise-se que, anteriormente à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2014, deveriam ter sido comprovados os recolhimentos previdenciários que são obrigatórios a partir de 2011, nos termos deste arrazado, a fim de comprovar a alegada atividade campesina, o que não foi feito. A ausência de tais recolhimentos importa na não comprovação de atividade rurícola em momento anterior ao complemento do requisito etário, constatando-se, desse modo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios.
10. Por outro lado, convém salientar que, segundo o entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*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.*"
11. Remessa oficial não conhecida. Apeação do INSS provida em parte. Processo extinto sem resolução do mérito.

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, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011861-07.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011861-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	ROSA MARIA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG.	:	14.00.00233-9 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 07/10/1958 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da CTPS, com registros de trabalho rural nos anos de 1986, 2003 e 2005 (fls. 11/12), e cópia da CTPS do pai (fls. 13/14), onde constam alguns registros como trabalhador rural. Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova o trabalho rural imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como o cumprimento da carência legal. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não suplantam a ausência de início de prova material referente aos últimos oito anos de trabalho da autora anteriores ao implemento do requisito etário. No mais, frise-se que, anteriormente à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2013, deveriam ter sido comprovados os recolhimentos previdenciários que são obrigatórios a partir de 2011, nos termos deste arrazoado, a fim de comprovar a alegada atividade campesina, o que não foi feito. A ausência de tais recolhimentos importa na não comprovação de atividade rurícola em momento anterior ao complemento do requisito etário, constatando-se, desse modo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios.
9. Por outro lado, convém salientar que, segundo o entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*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.*"
10. Apelação do INSS provida em parte. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011876-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ESMERALDA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP243568 PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00001-2 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-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 camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. Segundo o 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 06/09/1957 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. 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.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresenta como início de prova material certidão de casamento, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fls. 9), cópia da CTPS do marido (fls. 15/19), certificado de dispensa do marido (fls. 10), e cópia da CTPS da requerente, que conta com anotações de trabalho rural entre os anos de 1973 e 1979 (fls. 6/8), entretanto, como a parte não apresentou prova material após janeiro de 2011, não foram cumpridas as exigências legais para o implemento do benefício. No mais anteriormente à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2012, deveriam ter sido comprovados os recolhimentos previdenciários que são obrigatórios a partir de 2011, nos termos deste arrazoado, a fim de comprovar a alegada atividade campesina, o que não foi feito. A ausência de tais recolhimentos importa na não comprovação de atividade rurícola em momento anterior ao complemento do requisito etário, constatando-se, desse modo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios.
9. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012176-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: OROTIDES DO NASCIMENTO CAMPEIRO
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10002607520168260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 24/08/1957 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. 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.
7. O exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresenta como início de prova material certidão de casamento (fls. 13), certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/16), histórico escolar dos filhos (fls. 17/22), certidão da justiça eleitoral (fls. 23), e declarações do sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 24/33). Assim, é extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova trabalho rural à época do cumprimento de requisito etário. Como alegado pelo INSS, juntado aos autos a pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 57/66), o marido da autora sempre foi trabalhador urbano, da SABESP, o que inviabiliza a configuração da autora como trabalhadora rural em regime de subsistência. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não o fazem por período suficiente à carência mínima legal ou no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dado que não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.
9. Apeleção da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012593-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: TEREZA MARIA MOREIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 17.00.00269-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAGILIDADE DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO COMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. 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.
5. Segundo o 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.
6. No presente caso, a parte autora, nascida em 15/10/1958 comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.
7. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No mesmo sentido, determina o inciso III, do art. 3º, da Lei 11.718/08, que entre 01/01/2016 e 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que considerados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.
8. No que tange ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento, na qual o marido é qualificado como carpinteiro (fls. 9), e cópia da CTPS (fls. 10/14), na qual constam registros como trabalhadora rural nos períodos de 1979 a 1980, de 2005 a 2006, e nos anos de 2007, 2011 e 2014. Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto tanto a autora quanto as testemunhas não comprovam o trabalho rural por período igual ou superior ao da carência exigida em lei. As testemunhas somente fazem referência a período muito anterior ao implemento do requisito etário. No mesmo sentido, não há conjunto documental que sirva de início de prova material para todo o período de carência. No mais, frise-se que, anteriormente à data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2013, deveriam ter sido comprovados os recolhimentos previdenciários que são obrigatórios a partir de 2011, nos termos deste arazoado, a fim de comprovar a alegada atividade campestre, o que não foi feito. A ausência de tais recolhimentos importa na não comprovação de atividade rurícola em momento anterior ao complemento do requisito etário, constatando-se, desse modo, que não restaram preenchidos os requisitos

necessários exigidos pela lei de benefícios.
9. Apelação da parte autora 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 unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00075 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013947-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013947-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	JAIME PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	:	10021337820168260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 496 DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora faz jus, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.
3. Remessa oficial não conhecida.

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, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015602-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015602-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	LEONILDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES
	:	SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONILDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES
	:	SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	15.00.00126-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et* 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida.

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, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015765-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015765-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO LEAL
ADVOGADO	:	SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	11.00.00218-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et* 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

2. 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).
3. 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 estapados 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.
4. Apelação, conhecida em parte, não provida.

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, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015931-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015931-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARLINDA AZEREDO ORLANDO
ADVOGADO	:	SP186917 SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS
No. ORIG.	:	30000958420138260240 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *α*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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 estapados 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.
4. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015941-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015941-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORISA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197993 VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00000239720148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.
4. Remessa oficial não conhecida e 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017520-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017520-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARGARETE DO NASCIMENTO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP262370 ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI
No. ORIG.	:	00069823820128260510 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *α*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

2. 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).
3. 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.
4. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017797-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017797-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSELI IOLANDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP279529 DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES
No. ORIG.	:	00010867120158260263 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018229-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018229-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDNA MARIA BUENO
ADVOGADO	:	SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG.	:	10092668320168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018487-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018487-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP306915 NATALIA FALCÃO CHITERO
No. ORIG.	:	10005926120168260456 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).

3. 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.

4. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018492-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018492-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EDIVANDER VIEIRA MONTE
ADVOGADO	:	SP284954 PATRICIA HILDEBRAND SORIANI DEGELO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDIVANDER VIEIRA MONTE
ADVOGADO	:	SP284954 PATRICIA HILDEBRAND SORIANI DEGELO
No. ORIG.	:	10007633020168260452 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO DE INCAPACIDADE. INCOMPATIBILIDADE NÃO VERIFICADA. CONSECUTÓRIOS DO DÉBITO.

1. O entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta Corte é no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo. Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Precedentes.
2. 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.
3. Apelação do autor provida e apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018742-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018742-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODETE BATISTA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP102055 JEFFERSON RIBEIRO VIANA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	00012479420158260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *o*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida.

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, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019221-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019221-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO SOARES DE SANTANA incapaz
ADVOGADO	:	SP357949 EDERVAN SANTOS CHIARELLI
REPRESENTANTE	:	MARIA OLIVA DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP357949 EDERVAN SANTOS CHIARELLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO SOARES DE SANTANA

ADVOGADO	:	SP357949 EDERVAN SANTOS CHIARELLI
No. ORIG.	:	16.00.00185-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
- O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.
- Apelação do INSS parcialmente provida e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020049-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020049-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO
No. ORIG.	:	10025646120178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
- O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020567-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020567-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILIAN QUIRINO PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP381222 LUCIANO MOREIRA DIAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETINGA SP
No. ORIG.	:	17.00.00072-3 2 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFICIO CONCEDIDO.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
- O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.
- Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

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, **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.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020626-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020626-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KAUAN FELIPI LOPES ALVARES YAMAJI incapaz
ADVOGADO	:	SP282717 SIDNEY DE SOUZA LOPES
REPRESENTANTE	:	MAIKELI APARECIDA REGINA LOPES
ADVOGADO	:	SP282717 SIDNEY DE SOUZA LOPES
No. ORIG.	:	10035770420178260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filha do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
6. 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020743-55.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020743-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA EUNICE BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP309220 ANDRE AUGUSTO GOLOB FERNANDES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10005782220178260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*, 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Apelação não provida.

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, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-90.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020773-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PEDRO VERON TAGLIARI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
REPRESENTANTE	:	ANA PAULA VERON DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018899320158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STJ, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).
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 unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020920-19.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020920-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINALDO LUIZ JANUARIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10027869420178260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020990-36.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020990-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MUCIO MAGNO DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP185159 ANDRE RENATO JERONIMO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10055961020178260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS.

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, *et*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
2. 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).
3. 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.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020991-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020991-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODETE CARDOSO DE ALMEIDA CUNHA
ADVOGADO	:	SP283351 EVERTON VIDAL
No. ORIG.	:	10014218420178260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E. STJ, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
- 3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

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, **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.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021174-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021174-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAUDEIR MOTA incapaz
ADVOGADO	:	SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	LINDINALVA MOTA
ADVOGADO	:	SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG.	:	00036397020148260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA MAIOR INVÁLIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada.
3. Quanto à dependência econômica em relação a *de cuius*, na figura de filha maior inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.
4. Assim, evidencia-se a dependência econômica da demandante em relação à seu genitor, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.
5. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte.
6. Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes.
7. 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 unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021317-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021317-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOANA REDONDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	15.00.00414-3 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.
2. O E-STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E-STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-46.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021442-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GABRIELA ARAUJO NACUR
ADVOGADO	:	SP260443 EWERSON JOSÉ DO PRADO REIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017530820148260323 2 Vr LORENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AFASTADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. URBANO. SEGURADA DESEMPREGADA. MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADA À ÉPOCA DO PARTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Ao contrário do que entendeu o MM. Juízo "a quo", não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão da parte autora está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era do empregador, este era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado.
2. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1.013, §3º, do CPC.
3. Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora para afastar a ilegitimidade passiva do INSS e, com fulcro no artigo 1.013, §3º, do CPC, julgar procedente o pedido formulado na inicial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021537-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021537-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUSA DE CAMARGO ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	:	10006063420158260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DISCREPÂNCIAS RELEVANTES NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR CAMPESINO. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DETERMINADA.

1. Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.
2. Ainda em sede preliminar, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
3. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
4. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
5. Considerando as discrepâncias relevantes relatadas, entendo não ser possível o reconhecimento de eventual exercício de atividade campesina sem registro em CTPS, o que torna inviável a concessão da benesse vindicada, pois ausente a carência necessária.
6. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e, tendo em vista o quanto decidido pelo C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.401.560/MT, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela antecipada.
7. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

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 preliminar, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021697-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021697-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERA VERA FILGUEIRA
ADVOGADO	:	SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG.	:	10026020820178260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
6. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000301-54.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIANE DE OLIVEIRA PAZ

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A, JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014601-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: YOLANDA SGOTTI VISSELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUERREIRO SCATENA - SP106776, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009101-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO - SP185482
AGRAVADO: ARMELINDA MANTUA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000086-44.2018.4.03.6139
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAMILE GOMES DE ALMEIDA MORAES
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002511-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA LIMA
Advogados do(a) APELADO: HELEN LEITE CARDOSO - SP3454640A, NILCE ODILA CAMPOS - SP339501-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005193-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELA CARVALHO LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5026849-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGUINALDO JOSE GOMES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000167-75.2016.4.03.6102
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA VIDOTTI
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE CASTRO NAKAMURA - SP336456, GABRIELA VIDOTTI FERREIRA - SP334549

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001546-63.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: VALCY DOS REIS OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALTER LEME MARIANO FILHO - SP374562
INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5027687-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5028097-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONAIDE MORATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5027462-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENILDA AGUILERA JOSE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CUBAS ARAUJO - SP321055-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003764-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA PAIXAO
REPRESENTANTE: JOSE DE RIBAMAR DA SILVA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SANTO CUSTODIO - SP369080-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000658-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIA CAMPOZANO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI BORNIA BRAGA - MS13063
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003059-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZA CORDEIRO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000940-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DO CARMO BERNARDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003400-92.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALMIRA BISPO DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO - SP177197-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002049-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA ELENA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DE ARAUJO MARRA - SP173211-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MAGDA LUCIA RAMOS DE OLIVEIRA, LUIZA ELENA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DE ARAUJO MARRA - SP173211-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000107-81.2016.4.03.6109
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
JUÍZO RECORRENTE: ROMEU DONISETE BOSSI
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO (198) Nº 5007508-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALEXEY CORREIA
CURADOR: OMAR CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DANIEL TA VARES ELIAS CECCHI KITADANI - SP331770-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 30.01.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5041828-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NOELIA DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: NOELIA DE JESUS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5041088-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANA CAROLINA SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ANA CAROLINA SOUZA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5006042-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE FIRMINIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: JOSE FIRMINIO DA CRUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004109-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: MARINA APARECIDA DA SILVA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELCIO BOCALETTO - SP136552-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: PARTE AUTORA: MARINA APARECIDA DA SILVA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5005667-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RAFAEL NOGUEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: RAFAEL NOGUEIRA DA CRUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5041690-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ADELIA PEREIRA LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ADELIA PEREIRA LEMOS NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5030285-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RAFAEL BENEDITO SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: RAFAEL BENEDITO SILVERIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013788-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARTUR MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE BARROS ASSUMPCAO NEVES - SP140004

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARTUR MARQUES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5000267-66.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5029962-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: BENEDITO APARECIDO RAFAEL
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: BENEDITO APARECIDO RAFAEL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5029704-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ARLINDO DA SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ARLINDO DA SILVA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5031579-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TANIA APARECIDA PIRES DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: TANIA APARECIDA PIRES DA SILVA ALVES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5005350-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLITO RODRIGUES CHAVES
Advogado do(a) APELADO: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI - MS10966-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLITO RODRIGUES CHAVES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5027953-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PRISCILA APARECIDA ALVES PEREIRA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: PRISCILA APARECIDA ALVES PEREIRA MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017789-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: NARA MARIA LARA GIANOTTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP2949730A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NARA MARIA LARA GIANOTTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5001345-95.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NATALINO JOSE IENCO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: NATALINO JOSE IENCO FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024608-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISABELLE FRANCIS PARREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ISABELLE FRANCIS PARREIRA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034266-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA PEREIRA PRATES
Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA PEREIRA PRATES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005507-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA LESCANO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LEITE MOURA - MS16631-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SELMA LESCANO SOUZA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003152-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: YASMIM RODRIGUES PEREIRA, GYOVANA RODRIGUES PEREIRA
REPRESENTANTE: ARKELANYA RODRIGUES
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: PARTE AUTORA: YASMIM RODRIGUES PEREIRA, GYOVANA RODRIGUES PEREIRA
REPRESENTANTE: ARKELANYA RODRIGUES
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5005384-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: JOSE DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034747-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA PALHARES GONCALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: APARECIDA PALHARES GONCALVES DE ALMEIDA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5005369-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA LUCIA BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANIEL AMARAL COUTO DE SOUZA - MS10253-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VERA LUCIA BARBOSA LOPES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5042163-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ELZENIR BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ELZENIR BARBOSA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5002019-30.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IOLANDA PINHEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CAROLINA PINHEIRO GAZOLA - SP413207, JOSELMA RODRIGUES DA SILVA - SP156387-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IOLANDA PINHEIRO DOS SANTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5042199-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA DE OLIVEIRA ALVES
Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA DE OLIVEIRA ALVES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5001070-16.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DORIVAL APPARECIDO GIROTTO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DORIVAL APPARECIDO GIROTTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5036719-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE PAULO SILVA NETO
Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE PAULO SILVA NETO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013226-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MARCOS ANTONIO LEMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS ANTONIO LEMES DE SOUZA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5002927-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DIOVANY TADEU VILELA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIOVANY TADEU VILELA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5002575-32.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE BENEDITO GALEAZZI
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: JOSE BENEDITO GALEAZZI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5031652-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ISAIAS GUILHERME LEITE
Advogados do(a) APELANTE: SELMA ISIS PEIGO - SP328308, MAURILIO DE BARROS - SP206469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ISAIAS GUILHERME LEITE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5003970-89.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CAETANO MENDES FRANCA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CAETANO MENDES FRANCA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5002462-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VILMA TOSHIKO TANAKA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILMA TOSHIKO TANAKA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: VILMA TOSHIKO TANAKA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILMA TOSHIKO TANAKA RIBEIRO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5000425-36.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CICERO VIEIRA DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5013333-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015766-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAÚCE ELEIA ROSA DA SILVA DALAVALÉ - MS14305

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTA PEREIRA DE SOUZA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015755-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: VANIA CRISTIANE ALBERTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANIA CRISTIANE ALBERTO DE ALMEIDA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015102-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARRISE MAURICIO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: MARRISE MAURICIO ALVES
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017778-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: ELZO GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR - SP308515-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: ELZO GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5015673-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM DELGADO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAQUIM DELGADO FILHO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5027232-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEREIRA CARDANHA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO PEREIRA CARDANHA DE OLIVEIRA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014166-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOCELINA BELO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS FALCIONI - SP312036-A, ROBERTO CEZAR DE SOUZA - SP40650

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOCELINA BELO DE SOUZA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5025805-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANISIO FERREIRA FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANISIO FERREIRA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ANISIO FERREIRA FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANISIO FERREIRA FRANCO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5039503-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DIAS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDIR DIAS MARTINS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014057-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ESCUDERO GERVINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS ESCUDERO GERVINI

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5012234-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: CLAUDIO APARECIDO LUCIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5000524-24.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO DONIZETI DEZANI
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO DONIZETI DEZANI

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5002150-51.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EUNICE CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: EUNICE CORREIA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5005091-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUIS ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: LUIS ANTONIO DE CARVALHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5029885-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO PAROCHI
Advogados do(a) APELADO: RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERNESTO PAROCHI

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001563-50.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: VIRGINIA MARIA DA ROSA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA - SP115710-A, ANA CAROLINA REGLY ANDRADE - SP243833-A, NATALIA ALVES DE ALMEIDA - SP284263-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: PARTE AUTORA: VIRGINIA MARIA DA ROSA SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5009160-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIAS ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIAS ROSA DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5004918-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORCIRIO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORCIRIO GONCALVES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014892-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA BERNADETE PINHEIRO LEITE
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARNALDO OLIVEIRA DE ALMEIDA - SP175294-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA BERNADETE PINHEIRO LEITE

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5033084-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LEONICE FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARIUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: LEONICE FERREIRA DO NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5029735-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANEIDE IOLANDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MAURI GONCALVES LEITE - SP276823-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRANEIDE IOLANDA RODRIGUES DE SOUZA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5039713-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARLENE CRUZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: MARLENE CRUZ DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013647-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: LAERCIO FERNANDES PEDROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: LAERCIO FERNANDES PEDROSA
AGRAVADO: CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5023755-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ISABEL RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL RODRIGUES DOS SANTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5003488-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: GILMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: GILMAR DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5011834-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: WALTER MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRE KURITZA - PR77124, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WALTER MARTINEZ
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, ANDRE ALEXANDRE KURITZA - PR77124

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: WALTER MARTINEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WALTER MARTINEZ

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001322-07.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THAIS FERNANDA MENDES ZAQUEU
Advogados do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
APELADO: THAIS FERNANDA MENDES ZAQUEU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, THAIS FERNANDA MENDES ZAQUEU
APELADO: THAIS FERNANDA MENDES ZAQUEU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5007308-71.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANNA VICENTE XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ANNA VICENTE XAVIER
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034162-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIA NUNES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ANTONIA NUNES DE CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5028797-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE ALVARENGA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE ALVARENGA DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5041940-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA RÓDRIGUES AMANCIO
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES AMANCIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034495-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PEDRO MOREIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: PEDRO MOREIRA DE BRITO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013293-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: MARISNERES CALHEIROS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA HADDAD - SP107401-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARISNERES CALHEIROS DO NASCIMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5027499-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EDUARDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: EDUARDO RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5021981-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA DELFINO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA DELFINO DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5027180-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N, ROSA MARIA CORBALAN SIMOES INFANTE - SP239274-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5032029-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: OTAVIO AMARO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ANTONIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: OTAVIO AMARO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ANTONIA DE FATIMA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5039474-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VALDECIR CORTEZ LOPES
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: VALDECIR CORTEZ LOPES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5013905-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AURELINA ALVES NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SELMA MAIA PRADO KAM - SP157567-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AURELINA ALVES NASCIMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5013377-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5011670-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NELSON CASAES
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: NELSON CASAES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018797-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: ISMERIA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: ISMERIA SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5035462-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ELVIS MARCIO PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ELVIS MARCIO PEREIRA RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5006440-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ADEILDO CELSO CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ADEILDO CELSO CABRAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000097-37.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL ELESBAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MANOEL ELESBAO DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007478-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: TERGINO JOSE TRINDADE, BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: TERGINO JOSE TRINDADE, BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5006852-21.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON CRIVELLARI ANTONIO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014573-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: BENEDITO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: BENEDITO FERREIRA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034521-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA MANOEL DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: APARECIDA MANOEL DA SILVA RAMOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018720-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: OTAVIO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: OTAVIO ALVES DE LIMA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034780-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCISCA DA ROCHA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA DA ROCHA DE PAULA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015182-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5035297-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JANE TERESA VONO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JANE TERESA VONO DA ROCHA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026323-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIENE SILVA FIGUEIREDO

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5000673.08.2018.4.03.6126, acolheu os cálculos da segurada.

Assevera a autarquia que "os valores devem ser corrigidos monetariamente pela TR e os juros devem ser o de poupança, ou seja, 0,5% ao mês, como determinado pela Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09." (doc. nº 7.231.883, p. 4)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a sentença proferida na fase de conhecimento assim estabeleceu:

"(...) Nos valores atrasados e apurados, deverá ser descontada a quantia recebida decorrente da tutela antecipada deferida em 06.03.2017, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação, e sobre o valor da condenação, deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN 4357/STF), a contar da citação (Súmula 204/STJ) e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006". (doc. nº 4.859.598, p. 4)

Assim, existindo na própria decisão transitada em julgado a indicação do critério de correção monetária e de juros de mora a ser utilizado, torna-se incabível a sua modificação na fase de cumprimento de sentença.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002454-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON FERNANDES

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014905-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIANA SOARES DA SILVA PINTO
Advogados do(a) AGRVADO: CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N, PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JULIANA SOARES DA SILVA PINTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005519-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIETA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIETA OLIVEIRA DA SILVA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5030811-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NELSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: NELSON DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5034386-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SONIA MARIA MARCONDES
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: SONIA MARIA MARCONDES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5030713-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SOARES DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO SOARES DE AGUIAR

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014461-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE RESENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE RESENDE

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011783-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARIA LUCILENE ACOSTA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA LUCILENE ACOSTA BATISTA
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5001222-21.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES SOARES UMEOKA
Advogados do(a) APELADO: GIOVANNA NOGUEIRA JUNQUEIRA - SP297222-A, MONICA YURI MIHARA - SP319046-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES SOARES UMEOKA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PEDRO PAULO ALVES FAGUNDES
Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: PEDRO PAULO ALVES FAGUNDES
APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5036563-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA DOS SANTOS SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA DOS SANTOS SANTIAGO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5012234-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: CLAUDIO APARECIDO LUCIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO (198) Nº 5008546-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENILTON SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GENILTON SANTOS ALMEIDA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002585-40.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALVINO PIRES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALVINO PIRES CORREIA

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 28 de janeiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7168/2018

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-96.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.005483-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	REINALDO RIGAMONTI
ADVOGADO	:	SP020661 JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apeleção interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário (fs. 48/50).

O autor alega, em síntese, que faz jus à revisão do benefício, de modo a garantir a manutenção da regra de equivalência salarial (fs. 54/56).

Com contrarrazões (fs. 60/64), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O autor alega, em síntese, que é titular de benefício previdenciário, concedido em 14/11/1996, com valor equivalente a 3,52 salários mínimos, o qual, atualmente, corresponde a 2,79 salários mínimos.

Desse modo, entende fazer jus à aplicação do artigo 201, § 4º, da CF, de modo que os reajustes aplicados preservem o valor real do benefício.

A análise do tema de fundo traz, de logo, à lembrança o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição, em que se salvaguarda o reajuste de benefícios com vistas à preservação do respectivo valor real, atendidos os critérios

legalmente definidos.

Bem se vê, pois, que a Carta Magna expressamente acometeu ao legislador infraconstitucional precisar parâmetros para resguardar o valor real das benesses já implantadas. E, no afã de disciplinar tal comando, adveio o art. 41 da Lei nº 8.213/1991.

Em outro viés, os dispositivos invocados na inicial e no apelo, arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, do Plano de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991), cuidam do reajuste e forma de cálculo para recolhimento das contribuições previdenciárias, cujos termos, aliás, não contemplam o critério de reciprocidade almejado pelo proponente.

Deveras, na legislação de regência não se antevê permissivo algum para se cogitar de reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários nos exatos limites da readequação do teto do salário-de-contribuição.

Note-se, a propósito, jurisprudência bem consolidada quanto à ausência de qualquer impropriedade decorrente do emprego, pela autarquia previdenciária, dos índices estabelecidos em regulamento para majoração das benesses por ela mantidas. À guisa de exemplos, os seguintes arestos do STJ:

"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."

(AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA. 1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Do exposto, à luz dos termos constitucionais, resulta totalmente impróprio ao Poder Judiciário arvorar-se em legislador e instigar a confecção dos reajustes de benefícios previdenciários por fatores outros que não os estatuidos textualmente na norma para tal finalidade, matéria essa abordada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91 e, hodiernamente, pelo art. 41-A do mesmo diploma legal, em que - repêse-se - menção alguma há quanto manutenção da equivalência salarial, a qual vigorou a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição Federal, até a edição das leis de custeio e benefícios da Previdência Social.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015206-08.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.015206-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	ALCIDES GUZELLA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00152060820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença, submetida a remessa oficial, que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/09/1974 a 05/11/1976, 13/11/1976 a 10/01/1977, 11/01/1977 a 16/05/1980, 20/05/1980 a 14/04/1981, 05/08/1981 a 24/02/1982, 21/03/1982 a 16/04/1982, 21/09/1983 a 12/01/1985, 11/07/1985 a 21/05/1986 e 19/11/1986 a 31/08/1998, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, no regime anterior à EC 20/98, a partir do requerimento administrativo (16/03/1998), observada a prescrição quinquenal. Discriminados os consectários e fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida (fls. 180/186).

O autor, nas razões de apelação, pugna pelo afastamento da prescrição quinquenal, a majoração dos honorários advocatícios, bem assim a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora (fls. 205/214).

Sem contrarrazões, os autos subiram para este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se, o direito da parte autora ao reconhecimento de períodos de trabalho sob condições especiais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, de início, que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte Superior, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao

direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", seja anterior à Lei nº 6.887/80 ou após 1998, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Mín. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamenta estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 347559/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao

apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo **ruído**, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos cujo reconhecimento foi pleiteado na inicial

- **01/09/1974 a 05/11/1976** - laborado no Hospital Maternidade ABCD S/A, na função de atendente de enfermagem, exposto a agentes biológicos (microrganismos como bactéria, fungos, vírus, etc.), conforme formulário DSS-8030 de fl. 42.

- **13/11/1976 a 10/01/1977** - laborado no Hospital Príncipe Humberto S/A, na função de atendente de enfermagem, exposto a agentes biológicos (portadores de doenças infecto-contagiosas a exemplo de hepatite, herpes, tuberculose e meningite), conforme formulário DSS-8030 de fl. 45.

- **11/01/1977 a 16/05/1980 e 21/03/1982 a 16/04/1982** - laborado no Hospital São Bernardo S/A, nas funções de atendente de enfermagem II e auxiliar de enfermagem. Conforme formulário DSS-8030 de fl. 61, o autor estava exposto a agentes biológicos (microrganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus, etc.), contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas;

- **20/05/1980 a 14/04/1981** - laborado na empresa TRW Automotivo do Brasil Ltda., na função de auxiliar de enfermagem, conforme formulário DSS-8030 de fl. 49, exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, microrganismos e parasitas).

- **05/08/1981 a 24/02/1982** - laborado no Hospital Maternidade ABCD S/A, na função de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos (microrganismos como bactéria, fungos, vírus, etc.), conforme formulário DSS-8030 de fl. 56.

- **21/09/1983 a 12/01/1985** - laborado na Sociedade Portuguesa de Beneficência Portuguesa de São Caetano do Sul, na função de auxiliar de enfermagem. De acordo com o formulário de fl. 64, o autor estava exposto a agentes biológicos (contato com os pacientes portadores das mais diversas doenças) e (bactérias e fungos existentes no ambiente hospitalar).

- **11/07/1985 a 21/05/1986 e 19/11/1986 a 31/08/1998** - laborado na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, na função de auxiliar de enfermagem. De acordo com o formulário de fl. 66 e laudo técnico de fls. 36/38, o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos, provenientes do contato a doenças e materiais infecto contagiosos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Os documentos apresentados pelo autor comprovam a exposição a agentes nocivos biológicos, a impor o seu enquadramento nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 (Anexo IV).

Desse modo, verifica-se que, da soma dos períodos de atividade especial aqui reconhecidos (**01/09/1974 a 05/11/1976, 13/11/1976 a 10/01/1977, 11/01/1977 a 16/05/1980, 20/05/1980 a 14/04/1981, 05/08/1981 a 24/02/1982, 21/03/1982 a 16/04/1982, 21/09/1983 a 12/01/1985, 11/07/1985 a 21/05/1986 e 19/11/1986 a 31/08/1998**) e os períodos comuns constantes de CTPS e do CNIS, afastados os lapsos concomitantes, possui a requerente, até a data do requerimento administrativo (09/12/1998), 30 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência, com direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC nº 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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 cademeta 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 cademeta 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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Considerando que por ocasião do ajuizamento da ação (27/11/2003), ainda pendia a análise de recurso administrativo, não há que se falar em prescrição quinquenal, nos termos do art. 199, inciso I, do Código Civil.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise disposto no artigo 85 do NCP, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a prescrição quinquenal e fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-52.2004.4.03.6127/SP

	2004.61.27.001632-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104455 CARLOS ALBERTO DE BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, permanecendo suspensa a execução, a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 435/447).

Em seu recurso, o autor suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento da realização da prova pericial. No mais, sustenta, em síntese, que o laudo pericial elaborado no Juízo do Trabalho demonstra a atividade especial desenvolvida pelo apelante quando laborou para a empresa Telesp (450/455).

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 504/505.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Afasto a alegação de nulidade da sentença, uma vez que não há falar em cerceamento de defesa, decorrente da ausência de designação de prova pericial, posto que os elementos coligados bastam à apreciação do caso.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 434, do NCPC), cabe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações - *incumbência esta que não pode ser afastada por suposta hipossuficiência* -, bem como cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, conforme necessário, para a formação do seu convencimento.

No mérito, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no artigo 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais) ou na tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu artigo 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): *"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"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"* (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"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"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando uma lacuna quanto a esse agente nocivo. Contudo, a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, mesmo que posterior à vigência do referido Decreto - de caráter exemplificativo -, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), cuja ementa segue transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp 201200357988, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2013)

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Pugna o autor pelo reconhecimento do labor especial exercido no período de **14/06/76 até 17/05/04**, laborado para a empresa "Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP". Para comprovar as suas alegações, colacionou o "laudo técnico pericial adicional de periculosidade" de fs. 337/352, produzido em ação trabalhista.

Ao analisar os autos, o MM. Juízo *a quo* entendeu que não havia previsão legal acerca do trabalho exercido em condições especiais anteriormente à edição da Lei nº 6.887/80, impedindo a conversão do interregno de 14/06/76 a 09/12/80. O período de 28/05/98 a 17/05/04 também não foi reconhecido como especial por ser posterior ao advento da Lei nº 9.711/98, que cessou o direito à conversão. Já no tocante ao lapso de 09/12/80 a 17/05/98, ao apreciar a documentação juntada, concluiu-se pela impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da existência de contradição entre as anotações contidas na CTPS e o laudo técnico pericial, nos seguintes termos:

"Até 01.02.82, o autor exerceu a função de 'Desenhista' (fls. 23, 25/27); de 02.02.82 a 01.01.84, a função de 'Auxiliar Técnico de Engº de Prédios' (fl. 27), nomenclatura alterada, posteriormente, para Técnico em Telecomunicações II", isso em 01.07.89 (fl. 34). Tais funções não se encontram inseridas no quadro de categorias profissionais constantes dos Anexos do Decreto nº 83.080/79, e do Decreto nº 53.831/64. Desse modo, o autor deveria comprovar sua efetiva exposição a algum agente nocivo, de forma habitual, permanente e não intermitente.

Apresentou farta documentação a descrever condições de trabalho enfrentadas por outras pessoas, não especificamente por si (fls. 197/295). Os que se referiam ao seu labor - que são poucos - limitaram-se a demonstrar as atividades desempenhadas somente depois de 2001.

Também juntou Laudo Pericial Técnico produzido no Juízo Trabalhista, elaborado para fins de reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade durante o período em que o autor desempenhou suas atividades na TELESP/TELEFONICA (14.06.76 a 17.05.2004). (...)

Sobre o teor do laudo, nota-se que da indicação do cargo ocupado pelo autor consta apenas 'Técnico de Telecomunicações', apenas essa, isso durante todo o período em que laborou na TELESP/TELEFONICA. Tal indicação, porém, é dissonante com as anotações das funções que constam da CTPS do autor.

(...)
Deixando de produzir nos autos as provas necessárias para comprovação de seu direito, restam justificadas as razões do indeferimento administrativo acerca de seu pedido de aposentadoria." (fls. 445/447)

No caso em tela, o laudo técnico pericial produzido em reclamação trabalhista, acostado às 337/352, revela que o *expert* limitou-se a descrever as atividades exercidas pelo autor de acordo com o próprio relato deste, sem proceder à análise da exposição a agentes agressivos de acordo com o ramo de atividade do empregador nem detalhar as funções efetivamente exercidas pelo autor ou as condições do local da efetiva prestação de serviço, indicando, apenas, o código de enquadramento previsto na legislação NR-16. Referido laudo é genérico e não constitui prova hábil e idônea para fins de comprovação das condições especiais do labor. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Nora Turma:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. ÔNUS DA PROVA INCUMBE A QUEM ALEGA. PPPs E LAUDOS SEM DISCRIMINAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO OU DE AGENTE DE RISCO. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE POR FORÇA DOS DECRETOS REGULAMENTADORES SOMENTE ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95 (28/04/1995). PERÍCIA INDIRETA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Ônus da prova incumbe a quem alega.

- Perícia indireta não pode ser aceita porque não descreve as efetivas condições de trabalho do autor.

- Laudo genérico e laudos específicos, considerados como paradigma, não podem ser utilizados para o objetivo almejado porque a comprovação do exercício de atividade em condições especiais não pode ser genérica.

- Os PPPs e laudos apresentados não discriminam que os valores ali especificados foram computados com a redução da exposição ao ruído por conta da utilização do EPI eficaz.

- A documentação apresentada deve ser elaborada nos termos exigidos em lei para que tenha validade. PPP sem discriminação de responsável técnico e sem discriminação de fator de risco não podem ser aceitos para a comprovação da atividade especial.

- Após 1995, não há mais possibilidade de reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais somente com base nos decretos regulamentadores.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido."

(Ap 00095559720104036102, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017) - grifo nosso

Ademais, as anotações contidas na CTPS (fls. 23/26) não corroboram o laudo e, sim, são conflitantes, porquanto indicam que o autor foi contratado em 14/06/76 para ocupar o cargo de "desenhista", função exercida até 31/01/82, sendo que a partir de 01/02/82, passou a exercer a função de "auxiliar técnico de engenharia de prédios" (fl. 26). A denominação de tal cargo foi alterada para "técnico em infra-estrutura I" a partir de 01/08/83 (fl. 32) e, posteriormente, em 01/07/89, para "técnico em telecomunicações II" (fl. 34). Não se vislumbra a possibilidade de enquadramento pela categoria profissional, uma vez que as atividades desenvolvidas pelo proponente, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, não se encontram elencadas dentre aquelas constantes no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, acrescente-se que no período de 01/04/01 a 17/05/04, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, juntado às fls. 52/53, aponta que o requerente não esteve exposto a qualquer fator de risco na ocasião em que laborou na empresa "Telefônica Gestão de Serviços Compartilhados do Brasil Ltda.", quando exerceu as atividades de "técnico em telecomunicações" (01/04/01 a 30/06/03) e de "técnico de manutenção de obras júnior" (01/07/03 a 17/05/04).

Cumpre ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com a exigência de exposição à tensão superior a 250 volts. Neste sentido, cabe ao autor o ônus de comprovar a efetiva exposição à alta voltagem, do qual não se desincumbiu, não sendo possível, portanto, o reconhecimento do período de 14/06/76 até 17/05/04 para efeito de conversão de tempo especial em comum.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação do autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009540-70.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.009540-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS SANTANA
ADVOGADO	:	SP247561 AMARILDO APARECIDO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que reconheceu como especial os períodos de 04/06/1976 a 31/12/1976, 17/01/1977 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 06/03/1987, 11/05/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/09/1989, 02/10/1989 a 03/01/1992, 02/03/1992 a 05/07/1992, 06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994 e 01/05/1994 a 28/05/1998, procedendo à conversão dos referidos períodos especiais em atividade comum, acrescentando tais tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa e, concedendo, por fim, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do valor do requerimento administrativo (08/05/2000). Discriminados os consectários e fixados os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Concedida a tutela antecipada (fls. 119/132).

Em preliminar, a Autarquia sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão antecipada da tutela. No mérito, alega que, além de o requerente não comprovar o exercício da atividade especial, não tem direito a aposentadoria pleiteada, pois, na legislação vigente, não mais se admite a concessão do benefício levando-se em conta a categoria profissional do trabalhador. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 137/148).

Com contrarrazões (fls. 155/165), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, conforme dispõem os artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no

período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
 6. Incidente de uniformização provido em parte.
(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)
- PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.**
1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
 2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Registre-se, ainda, que, na hipótese de ruído variável, deve-se levar em consideração o ruído médio do ambiente de trabalho em que o autor exercia suas atividades e o seu enquadramento de acordo com a legislação vigente à época. (Nesse sentido: 3ª Seção, EI 2005.61.04.011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016).

Postas as balizas, passa-se à análise do **caso concreto**.

Cuida-se de ação que visa ao reconhecimento de atividades urbanas desenvolvidas sob condições especiais (04/06/1976 a 31/12/1976, 17/01/1977 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 06/03/1987, 11/05/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/09/1989, 02/10/1989 a 03/01/1992, 02/03/1992 a 05/07/1992, 06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 28/05/1998), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Do labor urbano sob condições especiais:

- **04/06/1976 a 31/12/1976, 17/01/1977 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 06/03/1987, 11/05/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/09/1989, 02/10/1989 a 03/01/1992** - laborados na empresa "Usina Martinópolis S/A - Açúcar e Alcool", nas funções de "serviços gerais usina", "operário", "auxiliar encanador", "encanador", "encanador I", "encanador ind.". De acordo com o formulário DSS - 8030 de fl. 24 e laudo técnico de fls. 25/26, o autor estava exposto ao agente agressivo ruído de **91 dB(A)**, no período de safra, e **86 dB(A)**, no período de entressafra.

- **06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 23/02/1996, 11/03/1996 a 05/03/1997, 01/05/1997 a 30/11/1997, 01/05/1998 a 28/05/1998** - laborados na empresa "Nova União S/A - Açúcar Alcool", na função de "encanador". De acordo com o formulário DSS - 8030 de fl. 27 e laudo técnico de fls. 28/29 e 33/36, o autor estava exposto ao agente agressivo ruído de **92,6 dB(A)**, nos períodos de safra, e **86,3 dB(A)**, nos períodos de entressafra, bem como a fumaça metálica.

Dessa forma, no tocante aos períodos de 04/06/1976 a 31/12/1976, 17/01/1977 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 06/03/1987, 11/05/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/09/1989, 02/10/1989 a 03/01/1992, 06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 23/02/1996, 11/03/1996 a 05/03/1997, verifica-se a exposição do autor ao agente nocivo ruído, com níveis superiores aos legalmente estabelecidos.

No tocante aos períodos de 06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997, 01/05/1997 a 30/11/1997, 01/05/1998 a 28/05/1998, conforme laudo judicial de fls. 32/47, também informada a exposição do segurado a fumaça metálica, impondo-se o reconhecimento da especialidade, com enquadramento no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979.

Relativamente ao período de **02/03/1992 a 05/07/1992**, laborado na empresa SEMID Montagem Industrial Ltda., na função de montador, ausente formulário e laudo técnico pericial, bem assim inviável o enquadramento, como especial, em razão da categoria profissional.

Somados os períodos reconhecidos neste feito, a saber, (04/06/1976 a 31/12/1976, 17/01/1977 a 31/10/1981, 01/11/1981 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 06/03/1987, 11/05/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 28/09/1989, 02/10/1989 a 03/01/1992, 06/07/1992 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 30/04/1994, 01/05/1994 a 23/02/1996, 11/03/1996 a 05/03/1997, 01/05/1997 a 30/11/1997, 01/05/1998 a 28/05/1998), àqueles de atividades comuns incontestados constantes no CNIS que se anexa, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, **até a data da publicação da EC n.º 20/98** (16/12/1998), 33 anos, 07 meses e 8 dias de tempo de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência, com direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC n.º 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91. Ainda, **até a data do requerimento administrativo** (08/05/2000), possui o segurado 35 anos dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até 16/12/1998 ou até o aforamento da presente demanda, nos moldes acima explicitados (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Caso seja considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, conforme denota o julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.

1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.

2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n.8.213/91, art. 29, I e § 7º).

3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015, g.n.)

O termo inicial do benefício deve ser fixado, em ambos os casos, no requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise a regra da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (artigo 85, §§ 1º e 11, do vigente CPC), tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes da vigência do novo Código.

Por fim, tendo em vista a presente decisão, resta prejudicado o pleito formulado pelo INSS relacionado à concessão da tutela antecipada.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para afastar o reconhecimento do labor especial no período de 02/03/1992 a 05/07/1992 e, por consequência, conceder o benefício de aposentadoria proporcional (até EC nº 20/98), ou integral (até o requerimento administrativo), assegurando-lhe o direito de optar pelo cálculo do benefício da forma que reputar mais vantajosa e fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, explicitados os critérios da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001311-04.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.001311-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CARLOS SOARES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00013110420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1975 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixada a sucumbência recíproca (fls. 132/136).

O autor alega que restou comprovado o exercício de atividades sob condições especiais, considerando a juntada de formulários e laudos periciais. Pugna pela reapreciação do pedido de tutela antecipada (fls. 144/155).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

O artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso vertente, em que a sentença de fls. 132/136, prolatada em 19/11/2009, cingiu-se a reconhecer a atividade rural, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 34.400,00, em fevereiro/2008), devidamente atualizado (R\$ 37.455,09, em novembro/2009), verifico que o direito controvertido excede os 60 salários mínimos, sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Quanto ao mais, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA ATIVIDADE ESPECIAL E DE SUA CONVERTIBILIDADE

Registre-se, de início, que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte Superior, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", seja anterior à Lei n.º 6.887/80 ou após 1998, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgrRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrRg no AREsp 547559/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, 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.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2016, g.n.)

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base 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" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material azealhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço 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" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconvertersa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do e. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do e. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença ora impugnada, reconheceu o exercício de labor rural, em regime de economia familiar, no interregno de 01/01/1975 a 31/12/1975, e rejeitou o pedido de conversão em comum de lapso laborado em condições especiais (01/11/1978 a 10/01/1987, 14/01/1987 a 01/12/1992, 04/05/1993 a 01/07/1998 e 13/01/1999 a 28/07/2004) cuja análise será feita a seguir.

Da atividade rural

Conquanto tenha sido trazido documento a título de início de prova material relativo ao ano de 1975 (fl. 40), não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na extoridal.

Em razão das circunstâncias do caso, a realização da prova oral é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

O vindicante foi devidamente intimado a especificar as provas que pretendia produzir, deixando de fazê-lo, operando-se a preclusão da prova e o encerramento da instrução (fl. 129).

Destarte, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do Novo Código de Processo Civil), não logrou o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, visto que os documentos coligidos a título de início de prova material não são suficientes, por si só, para comprovação da atividade campesina nos períodos reconhecidos na sentença.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, cujos arestos destaco (negrite):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INDISPENSÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. LAUDO PERICIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS. (...) 6 - Em que pese os documentos apresentados a título de início de prova material, observa-se que, no momento processual de especificação de provas, o requerente apenas requereu a produção de prova documental e pericial, não havendo manifestação da autarquia a esse respeito. 7 - Assim sendo, não foi produzida prova testemunhal para a ratificação da alegada atividade campesina desenvolvida, ao contrário do que alega o recorrente, circunstância imprescindível para a confirmação do trabalho rural desenvolvido. E não se pode olvidar que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 333, I, CPC/73, vigente à época (art. 373, I, do CPC/2015). 8 - Desta feita, fica afastado todo o labor rural pleiteado nesta demanda. 9 - (...) 20 - Apelações do INSS e da parte autora desprovida." (Ap 00059182620064036120, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 22/01/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (...) 2. Preliminar rejeitada. Embora regularmente intimada a apresentar o rol de testemunhas a parte autora deixou de se manifestar no prazo determinado como lhe competiria, ensejando a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução, nos termos do art. 407 do CPC/73, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 3. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural. (...) 6. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 00011074320084036123, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1: 30/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM O CORRESPONDENTE REGISTRO EM CTPS. PRELIMINAR. IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - Cerceamento de defesa não caracterizado. Inércia da parte autora quanto à apresentação do rol de testemunhas e/ou veiculação de pedido atinente a produção de outros meios de prova. Preclusão da matéria. II - A comprovação de labor rural exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ. III - Ausência de início de prova material apto ao reconhecimento do labor rural reclamado pelo demandante. Inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benefício. Improcedência do pedido veiculado na exordial. IV - Preliminar rejeitada. Apelo da parte autora improvido." (AC 00102672620164039999, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 de 08/06/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I - Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez ocorrida a preclusão consumativa do ato, tendo em vista que a parte autora não apresentou o rol de testemunhas no momento oportuno, respondendo genericamente à decisão que determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (art. 407 CPC). (...) X - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida."

(destaque)

(AC 00360030219994036100, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter Do Amaral, DJU de 17/05/2007).

Também, o entendimento desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(APELREEX 0001570-87.2005.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2010).

Desse modo, afasto o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1975.

Da atividade especial

- **01/11/1978 a 10/01/1987 e 04/05/1993 a 01/07/1998**, laborados na empresa Transporte Coletivo São Judas Ltda., na função de mecânico. De acordo formulário de fls. 62 e 68 e laudo técnico de fls. 63 e 69, o autor estava exposto a "hidrocarbonetos, existentes nos solventes, graxas, óleos, etc".

- **14/01/1987 a 01/12/1992**, laborado na empresa DAIMLER CHRYSLER do Brasil Ltda., nas funções de operador de dinamom e operador de dinamom oficial. De acordo com o formulário de fls. 64/65 e laudo técnico de fl. 66, o autor estava exposto, de modo habitual, ao agente agressivo ruído de **81 a 100 dB(A)**.

- **13/01/1999 a 28/07/2004**, laborado na Viação Vila Formosa Ltda., na função de mecânico. De acordo com o formulário de fl. 70 (emitido em 25/09/2002) e laudo técnico de fl. 71 (também emitido em 25/09/2002), o autor estava exposto, de modo habitual e permanente, a "hidrocarbonetos, existentes nos solventes, graxas, óleos, etc".

Destarte, no tocante à função de mecânico, exercida nos períodos de **01/11/1978 a 10/01/1987, 04/05/1993 a 01/07/1998 e 13/01/1999 a 25/09/2002 (data do formulário e do laudo pericial)**, verifica-se a exposição do trabalhador a agentes químicos prejudiciais à saúde (hidrocarbonetos), cabendo o enquadramento das atividades, no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. No período de **14/01/1987 a 01/12/1992** restou comprovado nos autos o desempenho de atividade com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei, impondo-se o enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Inviável o reconhecimento da especialidade no período de **26/09/2002 a 28/07/2004**, em razão da ausência de documento comprobatório da exposição a agente nocivo.

Somados os períodos incontroversos reconhecidos a fls. 89/909 aos interregnos de labor especial reconhecidos no presente feito (01/11/1978 a 10/01/1987, 14/01/1987 a 01/12/1992, 04/05/1993 a 01/07/1998 e 13/01/1999 a 25/09/2002), verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo (28/07/2004 - fl. 94), 34 anos, 02 meses e 24 dias; e, até a data do ajuizamento da ação (26/02/2008, fl. 02), 37 anos, 09 meses e 22 dias, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Importante consignar, apenas a título de esclarecimento, que, à época do requerimento administrativo, o demandante não fazia jus à aposentadoria pleiteada, ainda que proporcional, tendo em vista que não havia implementado o requisito etário exigido nas regras transitórias previstas na Emenda Constitucional n.º 20/98 (data de nascimento: 23/01/1957, fl. 47).

Por essa razão, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (vide decisão desta Corte de Justiça, no AC n.º 0011428-82.2008.4.03.6109, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursula, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a 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 (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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Conforme se verifica do CNIS, a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/09/2016 (NB 180.124.427-5), razão pela qual deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso - a atual aposentadoria percebida ou a concedida nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo a aposentadoria outorgada em nível administrativo, sucederá a renúncia à benesse concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida judicialmente, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Tendo em vista a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, indefiro a antecipação da tutela de urgência pleiteada, dada a impossibilidade de cumulação de prestações.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão em comum, nos períodos de 01/11/1978 a 10/01/1987, 14/01/1987 a 01/12/1992, 04/05/1993 a 01/07/1998 e 13/01/1999 a 25/09/2002, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação (02/06/2008), nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002784-25.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002784-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	ALBERTO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALBERTO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027842520084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 536/541) deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, fixando a base de cálculo dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da decisão monocrática.

O INSS interps agravo interno sustentando que a sentença reconheceu as condições especiais das atividades em vários períodos, julgando parcialmente procedente o pedido e, dessa forma, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixada nas parcelas vencidas até a sentença.

Requer a retratação na forma do art. 1.021, §2º, do CPC/2015, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença deu parcial provimento ao pedido do autor, reconhecendo a natureza especial de vários períodos de trabalho, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixada nas parcelas vencidas até aquela data - 21.06.2011.

RECONSIDERO a decisão de fls. 536/541 para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença. PREJUDICADO o agravo interno.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-76.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004934-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NEIDE SOUZA SALOMAO MOTIZUKI
ADVOGADO	:	SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NILSON OSSAMU MOTIZUKI
ADVOGADO	:	SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049347620084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/07/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 09/255).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 258/259) e posteriormente revogada (fls. 413/414). Inconformado(a), o(a) autor(a) interps agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19/07/2013.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração, alegando a existência de omissão na análise dos documentos que comprovam a incapacidade. Referidos embargos de declaração foram rejeitados às fls. 589/590.

A parte autora anexou aos autos cópia de certidão de curatela provisória, datada de 23/04/2013.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, inicialmente, o deferimento da tutela antecipada. Pugnou pela nulidade da sentença diante da necessidade de elaboração de nova perícia médica para comprovação da incapacidade no período de 31/07/2008 a 03/09/2013 - quando o INSS concedeu novo benefício administrativamente. No mérito, sustenta que vários fatos constitutivos de novos direitos deveriam ser levados em consideração, inclusive a nova representação processual, pois a parte autora foi interditada. Ao final, pede seja julgado procedente a ação, levando-se em conta todas as provas produzidas.

Sem contrarrazões subiram os autos.

A parte autora anexou cópia da sentença que concedeu a curatela definitiva, datada de 10/19/2014 (fl. 612).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela conversão do julgamento em diligência para a produção de nova prova pericial. É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; mas irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Durante a tramitação do feito, a parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido, referente à decisão que indeferiu a tutela antecipada. Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Considerando-se que o(a) autor(a) recebeu auxílio-doença desde 03/09/2013, com conversão em aposentadoria por invalidez, com DIB em 07/05/2015, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada.

No que tange à incapacidade para o trabalho, considero que os elementos constantes dos autos são aptos para o julgamento da lide, sendo desnecessária a decretação de nulidade da sentença ou a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 28/02/2011 e acostado às fls. 290/291, bem como sua complementação (fl. 539), atestou não estar caracterizada situação de incapacidade laborativa atual ou prévia sob a ótica psiquiátrica, pois a parte autora "Emite para-respostas a todas as perguntas que lhe são feitas, prejudicando o exame de cada função psíquica especificadamente. Tais para-respostas não podem ser explicadas por nenhum transtorno psiquiátrico".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Apesar da conclusão do laudo pericial, de se considerar que o perito informou não ter tido acesso aos documentos médicos acostados aos autos, bem como afirmou que a parte autora levou ao exame pericial apenas um relatório de sua psicóloga e que não foi confirmado o uso de medicação.

No caso, constam dos autos diversos atestados médicos, receitas de remédios controlados, bem como cópia de prontuário médico (fls. 65/252, 297/302, 319, 329/331, 372/404, 446/484, 503/514), dando conta de que a parte autora sofre dos males CID10: F28 (outros transtornos psicóticos não orgânicos), F33.2 (transtorno depressivo recorrente) e F60.4 (personalidade histriônica), com períodos de internação de 02/05/2006 a 10/10/2006, 09/09/2006 a 12/10/2006 e de 06/08/2011 a 17/10/2011 (fls. 454/473). Referidos documentos revelam várias tentativas de suicídio.

Destaque-se que a parte autora foi interditada por sentença datada de 10/09/2014 (fl. 612), constando da fundamentação do julgado que restou comprovado que ela sofre de transtorno de personalidade borderline e transtorno depressivo recorrente, sendo parcialmente incapaz para os atos da vida civil em caráter permanente.

Finalmente, de se considerar que o INSS manteve a parte autora recebendo auxílio-doença nos períodos de 03/06/1999 a 20/02/2006 e de 22/03/2006 a 19/05/2012, este último cessado em razão da revogação da tutela antecipada. Contudo, em 03/09/2013, o auxílio-doença foi novamente concedido na via administrativa, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 07/04/2015.

O conjunto probatório revela que a parte autora sofre dos males psiquiátricos há vários anos, sendo que nunca obteve uma melhora efetiva do quadro. Em verdade, os documentos médicos acostados comprovam que a incapacidade perdura desde o ano de 2006.

Devida, portanto, a manutenção do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, em 01/09/2008 (fl. 267v).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Deverão ser descontados na fase de execução eventuais valores pagos a título do mesmo benefício concedido administrativamente ou por tutela antecipada, ou, ainda, benefício acumulado.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a manter o pagamento do auxílio-doença, NB 505.954.975-1, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, em 01/09/2008. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010702-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	BRAZ ANTONIO TAVARES
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.00274-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e adesivo do INSS, interpostos em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para homologar os períodos especiais de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1983 a 31.12.1988 e 01.01.1991 a 28.04.1995. Foi determinado que cada parte arcaria com metade das despesas processuais, deixando, porém, de condená-las ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 129/131).

O autor interps apelção, sustentando sejam reconhecidos, como de atividade especial, os períodos de 20.03.1973 a 23.04.1974, 01.10.1975 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1982 e 01.01.1989 a 31.12.1990, convertendo-os em comum, que, somados ao tempo restante apurado pelo INSS, perfaz 30 anos, 1 mês e 5 dias até 28.02.1998, de modo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 27.02.1998 (data do requerimento administrativo), com pagamento das diferenças apuradas entre 27.02.1998 e o benefício revisado, concedido em 30.09.2003, bem como a incidência do coeficiente de 88% sobre o salário de benefício (fls. 139/149). O autor, às fls. 170/171, requereu a concessão de tutela específica, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

O INSS interps recurso adesivo, sustentando a submissão da r. sentença ao reexame necessário, a isenção de custas e a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido do autor (fls. 164/166).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

O artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso vertente, em que a sentença de fls. 129/131, prolatada em 15.10.2008, cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00, em janeiro/2004), devidamente atualizado (R\$ 1.284,12, em outubro/2008), verifico que o direito controvertido não excede os 60 salários mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Assim, passo à análise dos recursos interpostos pelo INSS e pela parte autora em seus exatos limites.

Pois bem, conforme dispõem os artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): *"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"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"* (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95.

EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postulou o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para homologar os períodos especiais de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1983 a 31.12.1988 e 01.01.1991 a 28.04.1995.

Ocorre que, no tocante aos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1983 a 31.12.1988 e 01.01.1991 a 28.04.1995, conforme se extrai do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" de fl. 21, a autarquia previdenciária reconheceu a especialidade do labor, de modo que, quanto a essa parte do pedido, é patente a falta de interesse de agir, ante a inexistência de pretensão resistida a justificar o seu conhecimento e julgamento.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, parcialmente transcrito:

"Da homologação judicial de períodos incontestados

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação. No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE tempo de SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3, AC 15.201/SP, 0015201-83.2003.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Julgamento: 14/08/2012, 10ª T)"

No caso em tela, o autor requer seja reconhecida a especialidade do labor no tocante aos períodos de **20.03.1973 a 23.04.1974, 01.10.1975 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1982 e 01.01.1989 a 31.12.1990**, convertendo-os em comum, que, somados aos demais períodos apurados pelo INSS, perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 27.02.1998 (data do requerimento administrativo), de modo que requer o pagamento das diferenças apuradas entre 27.02.1998 e 30.09.2003, data da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição, que se pretende reaver nos presentes autos, bem como a incidência do coeficiente de 88% do salário de benefício.

Quanto a esses vínculos, foram colocados os seguintes documentos:

- **20.03.1973 a 23.04.1974** - cargo de "mecânico manutenção", setor: "Tecelagem", desempenhado na empresa: GATES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA: formulário de fl. 35, indicando que o autor estava submetido, de modo habitual e permanente, a agente nocivo ruído de 99 dB (A).

No tocante ao agente nocivo ruído, considerando que o autor juntou aos autos apenas o formulário, diante da ausência de PPP ou laudo pericial, inviável o reconhecimento da especialidade no período em referência.

Por sua vez, a atividade exercida pelo autor não se encontra entre aquelas enquadráveis no rol de especialidade pela categoria profissional.

- **01.10.1975 a 31.12.1977 e 01.01.1979 a 31.12.1982** - cargo de "motorista de caminhão", desempenhado como autônomo: formulário de fl. 36, indicando que o autor exercia "atividade em cabine de caminhão com capacidade superior a 6 (seis) toneladas, transportando cargas diversas, com utilização das rodovias federais, estaduais e municipais" e que estava submetido, de modo habitual e permanente, a agente nocivo "ruído proveniente do motor, calor emanado do motor, vibrações causadas pelo motor, poeiras das estradas, etc."

- **01.01.1989 a 31.12.1990** - cargo de "motorista de caminhão", setor: "Transportes", desempenhado na empresa: RODOBRAZ TRANSPORTES RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA: formulário de fl. 38, indicando que o autor exercia "atividade na cabine de caminhão com capacidade superior a 6 (seis) toneladas, realizando transporte de várias cargas, com utilização das rodovias federais, estaduais e municipais" e que estava submetido, de modo habitual e permanente, a "calor do motor, ruído proveniente do motor, vibrações causadas pelo motor, poeiras, etc."

No tocante à atividade de motorista, possível o enquadramento pela categoria profissional, com base no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, que relaciona as atividades de "motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão" e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que relaciona as atividades de "motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Assim, necessária a comprovação de labor relacionado à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 29/04/1995 E RELACIONADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PINTOR À PISTOLA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE VEÍCULO LEVE E MOTORISTA SEMA INDICAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- A comprovação do exercício da natureza especial da atividade exercida observa os 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). II- 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 partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40) e; 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. III- A atividade de pintor somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, ser exercida mediante o uso de pistola (código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79). IV- A atividade de motorista somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, o segurado conduzir ônibus ou caminhão de carga (Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79). V- Impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 09/06/1988 a 23/08/1988; 06/09/1988 a 15/06/1991; 03/04/1992 a 28/05/1992; 21/12/1992 a 28/05/1993; 07/02/1992 a 30/03/1992; 02/05/1994 a 07/10/1994 e; 01/01/1998 a 31/03/1998. VI- Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, sendo inaplicável à espécie o artigo 86 do CPC/2015, considerando que a apelação fora interposta na vigência do Código de Processo Civil anterior. VII- Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 00301681920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) - (negritamos)

Frise-se que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua real eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Destarte, entendo que faz jus o demandante ao reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida, nos períodos de **01.10.1975 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1982 e 01.01.1989 a 31.12.1990**.

Por sua vez, somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito (01.10.1975 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1982 e 01.01.1989 a 31.12.1990) àqueles de atividade comum e especial comprovados pelo CNIS que se anexa, bem como constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fl. 21), verifica-se que possui o autor **até a data da publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), 33 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de contribuição**, nos termos da legislação de regência, sendo cabível a revisão da RMI do benefício percebido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (27.02.1998 - fl. 23), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO.

1. A orientação jurisprudencial do STJ consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, esse é o marco inicial do benefício previdenciário.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1607963/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016)

Passo à análise dos consectários.

Cumprre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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 cademeta 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 cademeta 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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Conforme se verifica do CNIS, a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.09.2003 (NB 108.842.221-4), razão pela qual deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso - a atual aposentadoria percebida ou a concedida nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo a aposentadoria outorgada em nível administrativo, sucederá a renúncia à benesse concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida judicialmente, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ressalte-se que o novo coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício será apurado em sede de liquidação de sentença.

Tendo em vista a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, desde 30.09.2003 (NB 108.842.221-4), indefiro a antecipação da tutela de urgência pleiteada, dada a impossibilidade de cumulação de prestações.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, para reconhecer a falta de interesse processual quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1983 a 31.12.1988 e 01.01.1991 a 28.04.1995, julgando, quanto a essa parte do pedido, extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973 e artigo 485, inciso VI, do NCP e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1975 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1982 e 01.01.1989 a 31.12.1990, bem como para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (27.02.1998), com inversão do ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020152-11.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.020152-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	08.00.00017-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, submetida a remessa oficial, que julgou procedente a ação para reconhecer como especiais os períodos de 20/07/1966 a 21/01/1971 e 08/07/1985 a 05/03/1997 e conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Discriminados consecutivos e fixados honorários advocatícios em 10% do total da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada (fls. 118/119 e 122/123).

O INSS pugna pela suspensão da tutela antecipada concedida. Afirma, ainda, que não restou comprovado o exercício de atividades com exposição a agentes agressivos à saúde. Se vencido, pede a alteração da DIB para a data da citação. (fls. 128/131)

Com contrarrazões do autor (fls. 144/152), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCP, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no artigo 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais) ou na tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu artigo 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RÚIDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, 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.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2016, g.n.)

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

No tocante ao período de 08/07/1985 a 28/04/1995, embora comprovado nos autos o desempenho de atividades com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei, é certo que, conforme se extrai do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" de fl. 136, já foi reconhecida pela autarquia previdenciária a especialidade do labor exercido no mencionado interregno, de modo que, quanto a essa parte do pedido, é patente a falta de interesse de agir, ante a inexistência de pretensão resistida a justificar o seu conhecimento e julgamento.

Quanto aos demais períodos:

- **20/07/1966 a 21/01/1971** - laborado na empresa Perfétti Van Melle Brasil Ltda., na função de "mecânico de manutenção", no setor de "manutenção" - formulário DSS-8030 de fl. 20 e Laudo Técnico Individual a fls. 21/22, datado de 15/12/2003, comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, ao agente agressivo ruído na média de **86,25dB(A)**;

- **29/04/1995 a 05/03/1997** - laborado na empresa DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, nas rodovias DERSA, como "mecânico socorrista" e "agente socorro mecânico" - formulário específico do INSS, bem como Laudo Técnico de Avaliação de Ruído para fins de Aposentadoria Especial de fl. 26, datado de 23/12/2003, comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, ao agente agressivo ruído no nível de **82,71dB(A)**.

Frise-se que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua efetiva eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Dessa forma, nos períodos de **20/07/1966 a 21/01/1971** e **29/04/1995 a 05/03/1997** restou comprovado nos autos o desempenho de atividades com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei, sendo cabível o reconhecimento da especialidade com a conversão do período especial em tempo comum pelo **multiplicador 1,40, nos termos do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99**, em vigor na data do requerimento administrativo, em consonância com o entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores.

Somado os períodos insalubres reconhecidos neste feito (**20/07/1966 a 21/01/1971** e **29/04/1995 a 05/03/1997**) àqueles de atividade comum incontroversos (fls. 18 e 134/135), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo (06/04/2001 - fl. 27), 31 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência, com direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC nº 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise disposto no artigo 85 do NCPD, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, tendo em vista a presente decisão, resta prejudicado o pleito formulado pelo INSS relacionado à tutela antecipada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a falta de interesse processual quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade no período de 08/07/1985 a 28/04/1995, julgando, quanto a essa parte do pedido, extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973 e artigo 485, inciso VI, do NCPD, bem assim para fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037685-80.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.037685-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CELSO JOAO FASSINA
ADVOGADO	:	SP143819 ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	07.00.00107-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celso João Fassina, em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária ajuizada objetivando o reconhecimento, como especial, do tempo em que foi motorista de caminhão autônomo (11/07/1975 a 28/04/1995), bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O Juízo "a quo" condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 153/156).

Sustenta o apelante que a sentença não apreciou adequadamente as provas dos autos, as quais demonstram que o segurado trabalhou durante toda vida como motorista autônomo e por isso tem direito à contagem de tempo especial, até o advento da Lei nº 9.032/95, quando se considerava especial atividade relacionada nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 e Anexo III do Decreto 53.814/64, sem a necessidade de laudo técnico. Afirma que a verificação do tempo de serviço especial deve se basear na legislação em vigor no momento da prestação do trabalho. Pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecido o tempo trabalhado em condições especiais de 11/07/1975 a 28/04/1995, somado ao tempo comum, determinando-se a implantação, a partir da DER (10/05/2002), da aposentadoria por tempo de contribuição, com pagamento dos valores em atraso devidamente corrigidos (fls. 164/169).

Com contrarrazões (fls. 191/197), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

De início, conforme se depreende da petição inicial, o autor visa ao reconhecimento do período laborado como motorista de caminhão, de 11/07/1975 a 28/04/1995, como contribuinte autônomo, o qual deve ser considerado especial e, assim, convertido e somado ao tempo de atividade comum, com concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por entender ausente comprovação da atividade insalubre.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Pois bem, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Da atividade especial

Registre-se, de início, que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "*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.*"

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*" Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte Superior, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", seja anterior à Lei nº 6.887/80 ou após 1998, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58. [...]

§ 4º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.*"

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"*

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados

como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:
I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;
II - Registros Ambientais;
III - Resultados de Monitoração Biológica; e
IV - Responsáveis pelas Informações.
§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:
a) fiel transcrição dos registros administrativos; e
b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.
§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.
§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.
§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.
§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo **ruído**, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Do reconhecimento de atividade especial no caso do contribuinte individual

O artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que prevê a hipótese de aposentadoria especial, estabelece que fará jus ao benefício o "segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

Como se vê, não olvidando a existência de respeitáveis posicionamentos adversos, acredito que a Lei não traz vedação à concessão do benefício em razão da categoria do segurado, impondo-se o afastamento de ato administrativo que estabeleça restrições não previstas na legislação de regência. A esta quadra, urge rememorar também a cediça máxima de que, inexistindo limitação no texto legal, não seria lícito ao exegeta fazê-lo.

Dessa forma, também ao contribuinte individual deve ser reconhecido o direito à aposentadoria especial se atendidos os requisitos legais.

Nesse sentido, conquanto tal orientação funcione apenas como bússola na aquilatação das espécies neste sodalício, certo é que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 62 contemplando, expressamente, o reportado entendimento, *verbis*: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física".

Veja-se, ainda, decisão da Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.
2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendos como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.
(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Cuida-se de ação que visa ao reconhecimento da especialidade da atividade de motorista de caminhão autônomo no período de 11/07/1975 a 28/04/1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Importante ressaltar, inicialmente, que a questão controvertida nos autos diz respeito ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida pelo autor (motorista de caminhão).

Trata-se de questão incontroversa aquela relativa ao recolhimento das contribuições previdenciárias e cômputo do tempo de serviço (11/07/1975 a 28/04/1995), tendo em vista que o período alegado como efetivamente trabalhado já consta do CNIS (conforme extrato ora anexado) e do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" de fls. 83, no qual o INSS considerou como efetivamente trabalhado o período de 01/10/1975 a 30/09/1999, totalizando 26 anos, 7 meses e 9 dias, tempo utilizado para o indeferimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (fls. 84/86).

Oportuno consignar, ainda, que também constam recolhimentos como contribuinte individual em microfichas cadastradas no CNIS do autor (documentos ora anexados), nos meses de julho a dezembro de 1975, janeiro a

março, maio a junho e agosto a novembro de 1976, abril e junho a dezembro de 1977, janeiro de 1978 a março de 1982, junho a agosto de 1982 e novembro de 1982 a janeiro de 1985.

Para comprovar o exercício da **atividade de motorista de caminhão**, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento, na qual consta como profissão do autor "autônomo", emitida em 06/05/1982 (fs. 33);
- certidão de nascimento dos dois filhos, as quais qualificam o autor como motorista autônomo, emitidas em 24/03/1987 e 08/02/1989 (fs. 34 e 35);
- guias de pagamento referentes à "Licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares", posteriormente denominada "Taxa de Licença para Localização e Funcionamento", dos exercícios de 1976 a 1996, emitidas pela Prefeitura de Valinhos/SP, as quais registram o início da atividade em 11/07/1975 e como espécie de atividade o transporte intermunicipal de cargas - motorista autônomo, (fs. 36/53);
- taxa de licença para localização e/ou funcionamento, dos anos de 2000 e 2001 (fs. 56/58);
- alvará de funcionamento, emitido pela Prefeitura de Valinhos/SP, dos exercícios de 2002 e 2003, indicando como ramo de atividade o transporte intermunicipal de cargas/motorista autônomo e o início de atividade em 01/07/1975 (fs. 58/59);
- guias de recolhimento da contribuição sindical ao Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Campinas, dos exercícios de 1975 até 1990 (fs. 60/76);
- documento de recadastramento de contribuinte individual, apresentado ao INSS em agosto/1994, no qual consta a profissão de "motorista autônomo" (fs. 111);

Para além disso, há prova testemunhal, colhida em audiência no dia 17/07/2008, corroborando a prova documental. Vejamos.

A primeira testemunha afirmou que conhece o autor há anos e que ele trabalhava com caminhão, de sua propriedade, nos anos de 1975 a 1995, bem como que "ele puxava fruta" para São Paulo e quando não tinha fruta "puxava" esterco, serragem, capim e bagaço de cana. Declarou que era vizinho do autor (fs. 147).

A segunda testemunha afirmou que conhece o autor desde que ele nasceu; que o mesmo trabalhou de 1975 a 1995 com caminhão, "puxando" mercadoria para o sítio, tais como capim e esterco; que no período de safra ele fazia CEASA, levava figo para a CICA; que morava perto de sua residência; que era proprietário do caminhão; que chegou a transportar frutas para o depoente e sua família (fs. 148).

Pois bem

No tocante à atividade de motorista, para o enquadramento pela categoria profissional, necessária a comprovação de labor relacionado à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 29/04/1995 E RELACIONADAS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. PINTORA À PISTOLA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE MOTORISTA DE VEÍCULO LEVE E MOTORISTA SEM A INDICAÇÃO DO VEÍCULO CONDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- A comprovação do exercício da natureza especial da atividade exercida observa os 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).

II- 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 partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40) e; 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.

III- A atividade de pintor somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, ser exercida mediante o uso de pistola (código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79).

IV- A atividade de motorista somente é passível de reconhecimento como especial na hipótese de, comprovadamente, o segurado conduzir ônibus ou caminhão de carga (Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79). V- Impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 09/06/1988 a 23/08/1988; 06/09/1988 a 15/06/1991; 03/04/1992 a 28/05/1992; 21/12/1992 a 28/05/1993; 07/02/1992 a 30/03/1992; 02/05/1994 a 07/10/1994 e; 01/01/1998 a 31/03/1998. VI- Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, sendo inaplicável a espécie o artigo 86 do CPC/2015, considerando que a apelação fora interposta na vigência do Código de Processo Civil anterior. VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 0030168-19.2012.403.9999, Desembargador Federal Gilberto Jordan, TRF3 - 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2016) - (negritos)

O contexto probatório dos autos demonstra o exercício da atividade de motorista de caminhão pelo autor, no período de **11/07/1975 a 28/04/1995**, passível de **enquadramento por categoria profissional**, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Merece reforma a sentença, portanto, para reconhecer como atividade especial o período de 11/07/1975 a 28/04/1995, mediante enquadramento nos códigos mencionados.

Assim, somados os períodos constantes do CNIS (em anexo) e no "Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fs. 83), afastados os períodos concomitantes, verifica-se que possui o autor **até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998)**, 31 anos, 4 meses e 7 dias de tempo de contribuição, com direito adquirido, portanto, à aposentadoria proporcional pelas regras anteriores àquela data (ressaltando que que não se exigia o requisito da idade mínima); **até a data do requerimento administrativo (DER: 10/05/2002)**, 34 anos, 8 meses e 21 dias, porém não tinha direito à aposentadoria proporcional pois não preenchia a idade mínima de 53 anos, porquanto nascido em 23/06/1956.

Levando-se em conta a **data do ajuizamento da ação**, o autor possui 38 anos, 7 meses e 29 dias, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelas regras posteriores à EC 20/98.

Portanto, presentes os requisitos, **é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado**: com o cômputo do tempo de contribuição até a EC nº 20/98 (proporcional pelas regras anteriores à EC 20/98) ou até o requerimento administrativo formulado em 10/05/2002 (proporcional pelas regras posteriores à EC 20/98) ou até a data do ajuizamento da ação (integral pelas regras posteriores à EC 20/98). Nesse sentido: RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), exceto na hipótese em que a opção recaía sobre a concessão do benefício integral, caso em que o termo inicial deve coincidir com a data da citação.

Considerando que o indeferimento administrativo do benefício ensejou a interposição de recurso administrativo, julgado apenas em novembro/2006 (fs. 84/86), não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a presente ação foi originariamente ajuizada em 06/08/2007 (fl. 02).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a 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 jurídica 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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo o benefício outorgado em nível administrativo, sucederá a renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida judicialmente, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor especial na atividade de motorista no período de 11/07/1975 a 28/04/1995 e, por consequência, conceder o benefício de aposentadoria proporcional (até EC nº 20/98), ou integral (até o ajuizamento da ação), assegurando-lhe o direito de optar pelo cálculo do benefício da forma que reputar mais vantajosa, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-55.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.000417-2/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MAURO ADEMIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP226675 LUIS FELIPE DO PRADO LELLIS DE SORDI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00022-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade processual (fls. 360/363).

Em sede de apelação de fls. 367/373, o autor pugna pela reforma da r. sentença alegando que quando do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais, auxiliar de tratamento de leite, auxiliar de marceneiro, serviços diversos, passador, operário de serviços gerais, operário, servente e jardineiro, esteve exposto a agentes nocivos à saúde; pleiteia o cômputo do tempo comum, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (02/07/2004), com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício; sucessivamente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício; ou ainda, a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação ou da prolação da sentença. Pleiteia a majoração dos honorários na ordem de 15% do valor total da liquidação, sem a condenação em parcelas vincendas.

Com contrarrazões do INSS (fls. 377/380), os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPD, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Pois bem, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no artigo 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais) ou na tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu artigo 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 15/01/1969 a 23/03/1972, 01/02/1973 a 31/12/1973, 05/03/1975 a 20/03/1975, 02/01/1976 a 23/09/1976, 01/07/1977 a 30/12/1979, 03/09/1981 a 27/01/1982, 01/08/1982 a 22/03/1984, 21/05/1984 a 10/03/1986, 18/06/1986 a 3/11/1986, 22/12/1986 a 01/12/1987, 11/07/1988 a 10/11/1989, 18/05/1992 a 06/12/1996; do labor comum relativo aos períodos de 20/10/1972 a 16/01/1973, 20/03/1986 a 09/05/1986, 1/12/1986 a 21/12/1986, 04/05/1990 a 25/05/1990, 01/06/1990 a 11/01/1991, 01/06/1991 a 15/05/1992, 1/07/1997 a 22/07/1999, 03/01/2000 a 19/10/2004 e do período em que contribuiu como autônomo de 1/05/1980 a 31/05/1981 e 01/06/1981 a 31/08/1981.

Primeiramente, verifica-se que o INSS homologou, no âmbito administrativo, o exercício de atividade comum, nos períodos de 20/03/1986 a 09/05/1986, 01/12/1986 a 31/12/1986 (porém que ora computa-se como sendo o termo final 21/12/1986, para excluir a concomitância com o período seguinte, de 22/12/1986 a 01/12/1987), 04/05/1990 a 25/05/1990, 01/06/1990 a 11/01/1991, 01/06/1991 a 15/05/1992, 01/07/1997 a 22/07/1999, 03/01/2000 a 01/07/2004, conforme "resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição", fls. 91/93, de modo que, quanto a essa parte do pedido, é patente a falta de interesse de agir, ante a inexistência de pretensão resistida a justificar o seu conhecimento e julgamento.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, parcialmente transcrito:

"Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação. No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3, AC 15.201/SP, 0015201-83.2003.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Julgamento: 14/08/2012, 10ª T)"

- **Do labor urbano comum não reconhecido pela autarquia previdenciária:**

Com relação aos períodos de 20/10/1972 a 16/01/1973 e 02/07/2004 a 19/10/2004, embora não tenha sido reconhecido pelo INSS, conforme "resumo dos documentos para cálculo de tempo de contribuição", fls. 91/93, é certo que estão dentro os períodos de contratos de trabalho registrados na CTPS de fl. 27/66, impondo-se o reconhecimento dos mesmos, uma vez que, consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, ainda que não constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dado que gozam de presunção *ius tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO LEGAL DE VERACIDADE "JURIS TANTUM". RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS COMPROVADOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o reconhecimento de atividade urbana e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Na linha, ainda, do que preceitua o artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, a parte autora logrou comprovar, via CTPS, o período de labor comum.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.

- O fato de o vínculo não constar no CNIS não o invalida. Precedentes.

- Houve recolhimentos com seguro facultativo nas competências de 1º/3/2014 a 28/2/2015 e de 1º/3/2015 a 3/12/2015, não computados administrativamente.

- Requisito da carência cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao requisito temporal, a parte autora preencheu tempo suficiente ao deferimento da prestação em foco na DER.

- 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 e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

- Honorários advocatícios são de 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. Contudo, 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 autárquica parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 0001994-46.2016.4.03.6317, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBIACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012)

Quanto aos períodos em que contribuiu como autônomo de 1/05/1980 a 31/05/1981 e 01/07/1981 a 31/08/1981, embora não tenha sido computado no "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", fls. 91/93, constam do CNIS. Há nos autos, comprovantes de recolhimento relativos ao período (fls. 68/84).

Do labor especial.

- 15/01/1969 a 23/03/1972, em que laborou na empresa Laticínios Flor da Nata Ltda., exercendo a função de auxiliar de serviços gerais, o autor trouxe aos autos o formulário de fls. 94, datado de 03/06/2004, no qual consta que esteve exposto a ruído de 84 dB(A), durante oito horas diárias, bem como laudo pericial de fls. 95/97, datado de 03/06/2004, que corrobora tal informação e acrescenta que a exposição se dera de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

- 01/02/1973 a 31/12/1973, em que laborou na empresa Santos e Cia., exercendo a função de auxiliar de marceneiro, o autor trouxe aos autos laudo pericial judicial em nome de terceiro, datado de 22/06/2005, de fls. 98/119, relativo ao labor desempenhado por outrem como marceneiro em empresas do ramo de fabricação de móveis situadas em Olímpia/SP. Ocorre que as informações constantes do laudo dizem respeito às empresas Líder - Indústria e Comércio de Móveis Ltda., Souza & Rezende Ltda. ME; Camuri & C Ltda.; José Roso dos Santos e Alcides Moro e não à empresa Santos e Cia, na qual o autor fora registrado, não havendo nos autos informações que possibilitem certificar a identidade das empresas, seja por meio de endereço, ou de CNPJ. De rigor o não reconhecimento da especialidade do labor neste período.

- 05/03/1975 a 20/03/1975, em que laborou na empresa PAN - Produtos Alimentícios Nacionais S/A, exercendo a função de serviços diversos, foi encartado aos autos o laudo pericial de fls. 266/311, datado de 05/01/2009, produzido por perito de confiança do juízo, o qual consubstancia-se apenas nas anotações da CTPS e nas declarações do autor. Ao indicar que o autor esteve exposto a ruído e calor, sequer apontou os níveis de intensidade da alegada exposição. De rigor, o não reconhecimento da especialidade do período.

- 02/01/1976 a 23/09/1976, em que trabalhou na empresa Indústria e Comércio de Roupas Stokan Ltda, exercendo a função de passador, foi encartado nos autos o laudo pericial de fls. 266/311, datado de 05/01/2009, produzido por perito de confiança do juízo, o qual consubstancia-se apenas nas anotações da CTPS e nas declarações do autor. Ao indicar que o autor esteve exposto a calor, sequer apontou os níveis de intensidade da alegada exposição. De rigor, o não reconhecimento da especialidade do período.

- 01/07/1977 a 30/12/1979, em que laborou na empresa Laticínios Flor da Nata Ltda., exercendo a função de auxiliar de serviços gerais, o autor trouxe aos autos o formulário de fls. 120, datado de 03/06/2004, no qual consta que esteve exposto a ruído de 84 dB(A), durante oito horas diárias, bem como laudo pericial de fls. 121/123, datado de 03/06/2004, que corrobora tal informação e acrescenta que a exposição se dera de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

- 03/09/1981 a 27/01/1982, em que laborou na empresa Laticínios Flor da Nata Ltda., exercendo a função de auxiliar de tratamento de leite, o autor trouxe aos autos o formulário de fls. 124, datado de 03/06/2004, no qual consta que esteve exposto a ruído de 84 dB(A), durante oito horas diárias, bem como laudo pericial de fls. 125/127, datado de 03/06/2004, que corrobora tal informação e acrescenta que a exposição se dera de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

- 01/08/1982 a 22/03/1984, em que laborou para Silvío Luiz Bachege, exercendo a função de servente, na construção civil, o autor carrou aos autos o formulário de fls. 129, datado de 23/06/2004, no qual consta que esteve exposto a poeira, pó de cal, cimento e intempéries do tempo inclusive riscos de acidente, sendo de rigor o enquadramento da atividade no código 2.3.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- 18/06/1986 a 03/11/1986, em que laborou na empresa Usina Açucareira Guarani S/A, exercendo a função de operário (destilaria), o autor carrou aos autos o formulário DSS-8030, de fls. 131, datado de 28/12/2003, no qual consta que esteve exposto a ruído e periculosidade por atividades e operações perigosas com inflamáveis, bem como o laudo pericial de fls. 266/311, datado de 05/01/2009, produzido por perito de confiança do juízo, o qual consubstancia-se apenas nas anotações da CTPS e nas declarações do autor, e aponta exposição a ruído e calor, sem contudo indicar os níveis de intensidade da alegada exposição, bem como a poeiras vegetais e inseticidas, sugerindo enquadramento no código 1.2.1 do Decreto 53.831/1964. De se registrar que as informações aduzidas dos documentos juntados como prova são destoantes, vagas, imprecisas, deixando dúvidas quanto à efetiva exposição. De rigor, portanto, o não reconhecimento da especialidade do período.

- 21/05/1984 a 10/03/1986 e 11/07/1988 a 10/11/1989, em que laborou na empresa Sucocírcio Cutrale Ltda., exercendo a função de operador de serviços gerais, o autor trouxe aos autos o formulário DSS-8030, de fls. 130, datado de 30/01/2004, no qual consta que ficava exposto ao ruído dose de Lavag 84,7 da descarga de frutas, bem como o laudo pericial de fls. 266/311, datado de 05/01/2009, produzido por perito de confiança do juízo, o qual consubstancia-se apenas nas anotações da CTPS e nas declarações do autor, e aponta exposição a ruído e calor, sem contudo indicar os níveis de intensidade da alegada exposição, bem como a poeiras vegetais e inseticidas, sugerindo enquadramento nos códigos 1.2.1 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964. De se registrar que o cotejo entre os documentos supra descritos não permite concluir pela efetiva exposição aos

agentes nocivos mencionados. De rigor, portanto, o não reconhecimento da especialidade do período.

- **22/12/1986 a 01/12/1987**, em que laborou na empresa Sucocítrico Cutrale Ltda., exercendo a função de jardineiro, o autor trouxe aos autos o formulário DSS-8030, de fls. 130, datado de 30/01/2004, no qual consta que ficava exposto ao risco de contato com produtos químicos (adubos e inseticidas), superfícies cortantes e unidade, bem como o laudo pericial de fls. 266/311, datado de 05/01/2009, produzido por perito de confiança do juízo, o qual constata-se apenas nas anotações da CTPS e nas declarações do autor, e aponta exposição a ruído e calor, sem contudo indicar os níveis de intensidade da alegada exposição, bem como a poeiras vegetais e inseticidas, sugerindo enquadramento nos códigos 1.2.1 do Decreto 53.831/1964, consistindo em mera repetição dos apontamentos feitos para os períodos **21/05/1984 a 10/03/1986 e 11/07/1988 a 10/11/1989**, em que laborou como auxiliar de serviços gerais para a mesma empresa. Igualmente, de se registrar que o cotejo entre os documentos supra descritos não permite concluir pela efetiva exposição aos agentes nocivos mencionados. De rigor, portanto, o não reconhecimento da especialidade do período.

- **18/05/1992 a 06/12/1996**, em que laborou na empresa Açúcar Guarani S/A, exercendo a função de auxiliar industrial, o autor trouxe aos autos o formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, fls. 312/313, datado de 18/07/2008, no qual consta que o autor esteve exposto a ruído de **93,4 dB(A)**, poeira, impactos e respingos. Juntou, ainda, o PPRa de fls. 314/336, que aponta nível de exposição a ruídos no patamar de **87dB(A)**. Em que pese as informações serem diferentes, em ambos os documentos o nível de exposição apontado é superior aos limites estabelecidos pela legislação vigente à época, sendo cabível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período.

De se ressaltar que o laudo de fls. 268/336, feito por perito de confiança do juízo, apenas confirma as informações contidas nos formulários supra mencionados, e acrescenta informações prestadas pelo próprio autor, no tocante aos períodos em que não foi pontualmente citado, ou seja, de 15/01/1969 a 23/03/1972, 01/02/1973 a 31/12/1973, 01/07/1977 a 30/12/1979, 03/09/1981 a 27/01/1982, 01/08/1982 a 22/03/1984 e de 18/05/1992 a 06/12/1996.

Frise-se que o simples fato de as empresas informarem a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Atente-se, ainda, à desnecessidade de contemporaneidade dos citados documentos aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Dessa forma, de rigor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de **15/01/1969 a 23/03/1972, 01/07/1977 a 31/12/1979, 03/09/1981 a 27/01/1982, 01/08/1982 a 22/03/1984 e de 18/05/1992 a 06/12/1996**.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito (**15/01/1969 a 23/03/1972, 01/07/1977 a 31/12/1979, 03/09/1981 a 27/01/1982, 01/08/1982 a 22/03/1984 e de 18/05/1992 a 06/12/1996**), aos períodos comuns com registro em CTPS (**20/10/1972 a 16/01/1973 e 02/07/2004 a 19/10/2004**), ora reconhecidos, aos períodos considerados incontroversos (fls. 91/93 e CNIS), excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo (**02/07/2004**), 33 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de contribuição, mas não houve o preenchimento da idade (53 anos), porquanto o autor nasceu em 26/11/1951 (fl. 25).

Verifica-se, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (15/02/2006), possui o segurado **34 anos, 10 meses e 10 dias** de tempo de contribuição, além de ter completado o requisito etário (53 anos).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

Por essa razão, o **termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, 28/04/2006, fls. 141** (vide decisão desta Corte de Justiça, no AC n.º 0011428-82.2008.4.03.6109, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursula, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, conforme se verifica do CNIS (doc. anexo), o demandante já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/02/2009 (NB 1489240478), razão pela qual deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso - a atual aposentadoria percebida ou a concedida nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros. Caso opte por esta (a aposentadoria ora deferida), os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a falta de interesse processual** quanto aos pedidos de reconhecimento dos períodos comuns de 20/03/1986 a 09/05/1986, 01/12/1986 a 21/12/1986, de 22/12/1986 a 01/12/1987, 04/05/1990 a 25/05/1990, 01/06/1990 a 11/01/1991, 01/06/1991 a 15/05/1992, 01/07/1997 a 22/07/1999 e 03/01/2000 a 01/07/2004, julgando, quanto a essa parte do pedido, extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973 e artigo 485, inciso VI, do NCPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial, com possibilidade de conversão em comum, nos períodos de 15/01/1969 a 23/03/1972, 01/07/1977 a 31/12/1979, 03/09/1981 a 27/01/1982, 01/08/1982 a 22/03/1984 e de 18/05/1992 a 06/12/1996, bem assim a atividade comum nos períodos de 20/10/1972 a 16/01/1973 e de 02/07/2004 a 19/10/2004, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, a partir da data da citação (28/04/2006), facultada ao demandante a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017763-19.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.017763-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO BARBIO
ADVOGADO	:	SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	05.00.00275-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo do autor em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1959 a 30/06/1969 e da atividade especial desenvolvida nas empresas BBS Blasi Botucatu Serviços Ltda., Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A, Companhia Americana Industrial de Ônibus e Hidroplás S/A, com acréscimo de 20% e nas empresas Luiz Massa Náutica e Siraíca Indústria e Comércio Plástico Ltda. com acréscimo de 40%, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Discriminados os consectários legais, fixou a verba honorária em 20% sobre o total da condenação e os honorários periciais em R\$ 400,00 (fls. 264/269).

Em sua apelação, pugna o INSS pela reforma da decisão, alegando que os documentos acostados aos autos são incapazes de comprovar o labor na atividade rural e que não restou comprovada a insalubridade das atividades desenvolvidas pelo autor. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, do termo inicial do benefício e a redução da verba pericial (fls. 278/286).

O autor, por sua vez, em recurso adesivo, requer a conversão dos trabalhos realizados em condições especiais com índice multiplicador de 1,4. Suscita, ainda, a alteração do termo inicial do benefício para a data de entrada do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 288/297).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 298/300) e do INSS (fls. 303/304), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

De início, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mais, conforme dispõem os artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição), é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "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".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última redação da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, com eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Registre-se que, na hipótese de ruído variável, deve-se levar em consideração o ruído médio do ambiente de trabalho em que o autor exercia suas atividades e o seu enquadramento de acordo com a legislação vigente à época. (Nesse sentido: 3ª Seção, El 2005.61.04.011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA RURAL SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base 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" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);

(ii) os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família teriam documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe de família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à

desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço 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" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, rescai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Relata o autor o labor campesino no período de **01/01/1959 a 30/06/1969**, postulando o reconhecimento desse interregno.

Para tanto, a título de início de prova documental, apresentou, dentre outros documentos, cópia do Título de Eleitor, datado de 30/01/1969 (fl. 55), no qual consta a profissão do autor como lavrador e Declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Botucatu (fl. 52).

No que tange à declaração de sindicato, a jurisprudência assentou entendimento de que esta se presta aos devidos fins comprobatórios se devidamente homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS (art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e na dicação da Lei nº 9.063/95), o que não ocorreu no caso em análise.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípio de prova documental do labor rural, contemporâneo ao lapso reclamado.

As testemunhas, ouvidas em audiências realizadas em 06/02/2007 e 12/04/2007 (fls. 201/202 e 244/246), confirmaram o labor rural do autor com sua família, no período em questão, na propriedade Fazenda Boa Esperança, sendo que a testemunha Luiz Bonalume trabalhou com ele no mesmo local.

Insta acentuar, nesse ponto, que esta Corte de Justiça tem se manifestado no sentido da possibilidade do cômputo, para fins previdenciários, do período laborado no campo a partir de 12 (doze) anos de idade: AC 0033176-33.2014.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016; AC 0019697-07.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 08/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013.

Tal entendimento coaduna-se, perfeitamente, com a compreensão dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição "não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos" (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600616 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 09-09-2014 PUBLIC 10-09-2014)

Destarte, resta comprovado nos autos o labor rural no interregno de **08/12/1959** (quando o autor completou doze anos de idade, nascimento em 08/12/1947) até **30/06/1969**, por meio de princípio de prova documental complementado por prova testemunhal coerente e idônea, cabendo lembrar não ser exigível a apresentação de um princípio de prova documental referente a todo o tempo trabalhado no campo, mas apenas a uma parte desse lapso temporal e isso foi feito no caso em apreço, nos moldes já vistos.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Examine-se, agora, o lapso de tempo de atividade especial invocado pelo requerente e reconhecido pela sentença:

- **01/10/1975 a 27/07/1976** - laborado como maquinista serraria, na empresa BBS - Blasi Botucatu Serviços Ltda - o formulário de fl. 57 e o laudo de fls. 58/62 (produzido em ação trabalhista de insalubridade) comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis que variavam entre **85 dB(A)** e **94 dB(A)**.

Insta acentuar, outrossim, que a perícia realizada nos autos da reclamação trabalhista em apreço retrata o real ambiente de trabalho em que a parte autora exerceu suas atividades, havendo menção expressa, no laudo judicial, de que as vistorias foram feitas nos próprios locais de trabalho do reclamante.

Dessa forma, é perfeitamente admissível a comprovação de labor nocivo por meio de laudo produzido em reclamação trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
 2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
 3. Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade de partes para se admitir a prova emprestada desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (EResp 617428/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014).
 4. Não cumpridos os requisitos legais, o segurado não faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91.
 5. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0015354-49.2009.4.03.6105, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)
- **28/07/1976 a 12/08/1981** - laborado como carpinteiro, na empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A - o formulário de fl. 63 e o laudo pericial de fls. 64/65 comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em nível de **91 dB(A)** e aos agentes químicos sílica e carvão.
- **12/04/1982 a 23/11/1983** - laborado como carpinteiro de linha, na empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus - o formulário de fl. 69 e o laudo pericial de fls. 80/81, comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em nível de **105 dB(A)**.

- 26/11/1985 a 30/01/1986, 01/02/1986 a 31/12/1989, 01/01/1989 a 02/03/1990 - laborados como ajudante geral e carpinteiro, na empresa Hidroplas S/A - os formulários de fls. 70/72 e o laudo pericial de fls. 73/74, comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos ruído, em nível de 92 dB(A), e aos vapores orgânicos de cola.

- 05/03/1990 a 30/10/1994 e 01/11/1994 a 22/04/1995 - laborado como marceneiro e montador, na empresa Luiz Massa Náutica - os formulários de fls. 75/76 comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, a solventes orgânicos, tais como: metil, etil cetona, thinner, estireno oriundo de resinas e ao agente agressivo ruído em nível de 92 dB(A).

Vale registrar, que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e seus derivados, enseja o enquadramento da atividade laborativa no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 e no código 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

- 18/12/1995 a 18/03/1996 - laborado como modelador, na empresa Desafio Ind. Com. Moldes Ltda - o formulário de fl. 77 comprova a exposição, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos tais como tintas, colas e ruídos de compressores e fibras de vidro.

- 02/05/1996 a 29/10/1996 - laborado como modelador, na empresa Sirinaica Indústria e Comércio Plásticos Ltda - o formulário de fl. 78 comprova a exposição, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos provenientes dos "vapores orgânicos de solventes como estireno, metil, etil acetona, thinner, além da poeira proveniente do acabamento de peças de fiberglass e do ruído ocasionado pelo equipamento utilizado no acabamento destas peças".

- 18/02/1998 a 29/11/1999 - laborado como modelador de fibras, na empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus - o formulário de fl. 79 e o laudo pericial de fls. 80/81, comprovam a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em nível de 85,2 dB(A) e aos vapores orgânicos de estireno e metil, etil cetona.

Dessa forma, nos períodos de 01/10/1975 a 27/07/1976, 28/07/1976 a 12/08/1981, 12/04/1982 a 23/11/1983, 26/11/1985 a 30/01/1986, 01/02/1986 a 31/12/1989, 01/01/1989 a 02/03/1990, 05/03/1990 a 30/10/1994 e 01/11/1994 a 22/04/1995, restou comprovado nos autos o desempenho de atividades com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei, e aos agentes químicos hidrocarbonetos e seus derivados, não merecendo reparos a r. sentença.

De outra sorte, inviável o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 18/12/1995 a 18/03/1996, 02/05/1996 a 29/10/1996 e de 18/02/1998 a 29/11/1999, em razão de serem posteriores a 28/04/1995, data limite para o enquadramento pela categoria profissional, bem como pela ausência de prova quanto à efetiva exposição a agentes nocivos.

Com relação ao período de 18/02/1998 a 29/11/1999, não pode ser considerado como especial, na medida em que a exposição a ruído se dava em nível inferior a 90 dB(A), conforme Decreto n.º 2.172/97.

Frise-se que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua efetiva eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Portanto, somado o período de labor rural (08/12/1959 a 30/06/1969) e os períodos de labor especial (01/10/1975 a 27/07/1976, 28/07/1976 a 12/08/1981, 12/04/1982 a 23/11/1983, 26/11/1985 a 30/01/1986, 01/02/1986 a 31/12/1989, 01/01/1989 a 02/03/1990, 05/03/1990 a 30/10/1994 e 01/11/1994 a 22/04/1995) reconhecidos no presente feito, àqueles incontroversos (CITPS de fls. 19/33 e CNIS que se anexa), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo (29/11/1999, fl. 84), aplicado o fator de conversão 1,4, o tempo de contribuição de 42 anos, 03 meses e 25 dias, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência, com direito à aposentadoria integral por tempo de serviço (regras anteriores à EC nº 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPD, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Com relação aos honorários periciais arbitrados, as Resoluções CJF n.s 541/2007 e 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução CJF n. 305, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

A Tabela V do diploma em comento fixa os valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada (caso dos autos), atribuindo às perícias o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 200,00. Por sua vez, o parágrafo único do art. 28 permite ao juiz, em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, arbitrar honorários dos peritos, tradutores e intérpretes até o limite de três vezes o valor máximo previsto no referido anexo.

No caso em apreço, a decisão impugnada fixou os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e o fundamento invocado pelo Magistrado, a princípio, justifica o arbitramento em patamar superior ao teto de R\$ 200,00 (tabela V), porquanto tal proceder está autorizado pela Resolução nº 305 do CJF, desde que haja fundamentação idônea. Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários do perito em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), considerando as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte: Rel. Desembargador Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 08/11/2017).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinado não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 18/12/1995 a 18/03/1996, 02/05/1996 a 29/10/1996 e de 18/02/1998 a 29/11/1999, bem como para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, e **dou provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo e determinar a aplicação do fator de conversão 1,40. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-83.2011.4.03.6314/SP

	2011.63.14.001803-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 161/167

INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00018038320114036314 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 161/167, que deu parcial provimento à apelação anteriormente interposta, para condenar o INSS a reconhecer/averbar os períodos indicados no dispositivo da decisão embargada como especiais e a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do ajuizamento da ação.

Sustenta o embargante a existência de omissão, uma vez que o *decisum* recorrido não levou em consideração o conjunto probatório carreado aos autos que comprova o efetivo exercício da atividade especial nos períodos indicados nas razões do presente recurso. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041271-23.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.041271-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULINA LANDIOSE MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP080742 LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
SUCEDIDO(A)	:	JOSE MONTEIRO
Nº. ORIG.	:	08.00.00556-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra a decisão de fls.236/240v, que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da autarquia, reconhecendo nada mais ser devido à exequente, sendo que eventual restituição de valores pagos a maior deverá ser requerida pelo INSS em ação própria.

Alega que a negativa de devolução, nos próprios autos dos embargos à execução, do montante recebido indevidamente pela parte exequente, carece de fundamentação legal, motivo pelo qual a decisão mereceria ser aclarada.

Sustenta que, nos termos dos artigos 37 da CF, 876, 884 e 885 do CC, seria necessária a restituição das quantias pagas à maior à credora.

Pede a integração do julgado para ver sanado o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

A embargada foi intimada para manifestação, nos termos do art.1.023, §2º, do CPC/2015.

Decido.

Fundam-se estes embargos em obscuridade existente no acórdão.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do *decisum* para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões pertinentes, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

Apesar de não haver qualquer vício passível de correção, não há óbice para que se discorra sobre as alegações da autarquia, de modo elucidativo.

Com base no mesmo título executivo, a exequente promoveu sucessivas execuções complementares, diferentes apenas quanto aos períodos em que foram apurados valores supostamente devidos. Em embargos à execução anteriormente opostos, reconheceu-se que foram pagos valores a maior para a autora, baseados em apuração indevida de atrasados em período posterior ao óbito do segurado (5/10/1994) e referentes a equivalência salarial do art.58 do ADCT até fevereiro de 1994, quando tais diferenças deveriam ser limitadas a 9/12/1991.

Foi dado parcial provimento à apelação do INSS (fls.519/524), oposta contra a sentença dos embargos, reconhecendo-se como devidos tanto o pagamento de diferenças após 5/10/1994 quanto a restituição dos valores sequestrados aos cofres da autarquia, por se tratar, nestes autos, de questão consumada, **não havendo impedimento legal para que o INSS busque recuperar os valores indevidamente solvidos, em sede própria.**

Embora tal determinação não conste do dispositivo da sentença, tem nítido caráter decisório, razão pela qual a decisão deve ser interpretada com análise conjunta do dispositivo e da fundamentação do *decisum*.

Em razão da coisa julgada material verificada no julgamento dos primeiros embargos à execução, outros eventuais embargos opostos com base no mesmo título deveriam ser extintos sem resolução do mérito. Ou seja, a decisão ora embargada não faz qualquer juízo de valor quanto a eventual boa ou má-fé da exequente ou natureza alimentar dos valores recebidos a maior, pautando-se unicamente na impossibilidade de se proferir decisão conflitante com a coisa julgada material verificada em outros embargos à execução.

O disposto nos arts. 37 da CF, 876, 884 e 885 do CC deveria ter sido veiculado pelo INSS nos embargos à execução primeiramente opostos. Não o fazendo, a autarquia deve se submeter aos efeitos da coisa julgada formada.

Os embargos à execução são ação de defesa, e as matérias passíveis de serem alegadas encontram-se elencadas nos incisos I a VII do art.741 do CPC/1973. Portanto, não são o meio apropriado para se buscar reaver valores pagos a maior em período anterior à oposição dos próprios embargos. Permitir que o INSS busque restituição de valores através da oposição de embargos à execução subverteria a lógica processual e não encontra amparo na legislação.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal.

Após tais digressões, ressalto que, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

REJEITO os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

	2012.60.03.001235-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDO JOAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012359320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Nestes autos, noticiado o falecimento do autor, determinou-se a **intimação pessoal do advogado** constituído (fl. 104) para regularização processual.

Entretanto, verifica-se, conforme informa certidão de f. 115-verso, não ter sido cumprida a determinação e, por consequência, não restou regularizada a representação processual destes autos.

É o breve relatório.

Decido.

Este processo não pode prosseguir.

A habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "**ex officio**", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Dessa forma, tendo em vista a inércia dos sucessores do autor em promover a necessária habilitação processual (regularização da representação processual), **extingo** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, pois liga o autor sob o pálio da Justiça Gratuita.

Int.

	2012.61.02.003024-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	SILVIA ZUCCHI BAILAO
ADVOGADO	:	SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fs. 380/384
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030242420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fs. 380/384, que negou provimento à apelação anteriormente interposta, restando indeferido o benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a existência de omissão, contradição e obscuridade, uma vez que o *decisum* recorrido não levou em consideração o conjunto probatório carreado aos autos que comprova a efetiva exposição da embargante aos agentes nocivos descritos na inicial. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrR nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003378-40.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.003378-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEUZA LEHN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEUZA LEHN
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033784020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cleusa Lehn ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial, conversão dos períodos comuns em especiais com base no multiplicador 0,71% (até a data limite de 28/04/1995), com o respectivo cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a DER.

A inicial juntou documentos (fls. 37/63).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a: **1)** averbar os períodos comuns laborados na empresa Job Way, de 11/07/1988 a 08/10/1988 e de 01/11/1988 a 28/01/1989; **2)** reconhecer/averbar a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/10/1986 a 30/05/1987 e de 15/05/1987 a 14/08/1988; **3)** converter os períodos comuns de 01/04/1983 a 27/09/1983, de 01/03/1984 a 13/08/1984, de 11/07/1988 a 08/10/1988 e de 01/11/1988 a 28/01/1989 em tempo especial, mediante o fator 0,83%; e **4)** pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Condenou o INSS nos consecutórios.

A sentença, proferida em 22/05/2014, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pugnando, em suma, pelo reconhecimento do exercício da atividade especial de 14/07/1997 a 28/12/2010. Pede a reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER. Pugna, em sede subsidiária, pela majoração da verba honorária.

O INSS apela sustentando, em suma, a ausência de comprovação da exposição habitual e permanente nos períodos indicados na sentença. Pede a reforma do julgado com a decretação da improcedência do pedido no tocante ao reconhecimento da atividade especial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

A fls. 247/253 o autor formulou novo pedido consistente na reafirmação da DER, trazendo para os autos PPP atualizado.

Instado a se manifestar sobre o eventual sobrestamento do processo caso fosse levado em consideração o pedido de fls. 247/253, a autora reafirmou possuir tempo especial, até a DER, suficiente para a concessão da aposentadoria especial. Afirmou, ainda, não parecer justo que o pedido principal fosse sobrestado em razão do pedido subsidiário (reafirmação da DER/Tema 995 do STJ), razão pelo qual requereu o regular processamento do feito.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansonm di Salvo, nos autos da apelação cível n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(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 era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispõe sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu,

também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de

neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) autor(a).

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Passo à análise dos períodos controversos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

A parte autora pretende, em 14/03/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 29/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos de 01/04/1983 a 27/09/1983, de 01/03/1984 a 13/08/1984, de 11/07/1988 a 08/10/1988 e de 01/11/1988 a 28/01/1989.

Períodos de 01/10/1986 a 30/05/1987 e de 15/05/1987 a 14/08/1988: as anotações dos vínculos em CTPS, conjugadas com as informações constantes do CNIS/CBO comprovam que nos períodos acima indicados a autora exerceu a atividade de **atendente de enfermagem/auxiliar hospitalar** situação que respalda o enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base no anexo II (código 2.1.3) c/c o anexo I (código 1.3.4), ambos do Dec. n. 83.080/79.

Período de 14/07/1997 a 28/12/2010: a documentação juntada aos autos (fls. 59/60) comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias/vírus) uma vez que a parte autora laborava no setor de saúde da empresa Honda Automóveis do Brasil Ltda., executando tarefas típicas de enfermagem. Logo, o interregno acima especificado deve ser reconhecido como **especial**.

O reconhecimento da atividade especial, nestes autos, restringe-se aos períodos constantes do PPP na data da expedição (28/12/2010). Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento baseado fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Conforme tabela ora anexada, tem a autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial fazendo jus, porém, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição por ter comprovado, na DER, mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço/contribuição nos termos da presente decisão.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.** NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para afastar o reconhecimento da conversão inversa, referente aos períodos de **01/04/1983 a 27/09/1983, de 01/03/1984 a 13/08/1984, de 11/07/1988 a 08/10/1988 e de 01/11/1988 a 28/01/1989.** DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para incluir no cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais o período de **14/07/1997 a 28/12/2010.** Fixo a verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003894-42.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003894-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO CANDIDO
ADVOGADO	: SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 1ª VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038944220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial (DER em 11/06/2012).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial de 12/01/1982 a 23/04/1982, 27/04/1982 a 28/06/1985, 15/07/1985 a 21/08/1985, 17/09/1985 a 30/03/1987, 12/09/1988 a 04/03/1993 e de 02/10/1996 a 11/06/2012 (DER), concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária desde quando devidas as parcelas e juros a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 12/02/2015.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, a fixação da correção monetária pela TR e a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se deve ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu

até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor às fls. 210/213, por não ter sido reiterado em contrarrazões.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno aunar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 4415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

Em fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Segue julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14.07.2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05.03.1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07.03.2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º; DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05.03.1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.

2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.

3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.

4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.

5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e

de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalta-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.

6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.

7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.

8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.

9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar aquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.

10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22.10.2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- Embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VII- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VIII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC n.º 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13.12.2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30.11.2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

A atividade de vigilante, vigia ou guarda pode ser reconhecida por estar enquadrada nos decretos regulamentadores, até 28/04/1995. De 29/04/1995 a 05/03/1997, necessário formulário técnico que ateste a atividade exercida.

O autor apresentou CTPS com registro como vigia/vigilante de 12/01/1982 a 23/04/1982, 27/04/1982 a 28/06/1985, 15/07/1985 a 21/08/1985, 17/09/1985 a 30/03/1987, 12/09/1988 a 04/02/1993 e de 02/10/1996 a 27/12/1002.

Mantido o reconhecimento da atividade especial como vigilante/vigia/guarda nos períodos de 12/01/1982 a 23/04/1982, 27/04/1982 a 28/06/1985, 15/07/1985 a 21/08/1985, 17/09/1985 a 30/03/1987 e de 12/09/1988 a 04/02/1993, anteriores a 28/04/1995, pelo enquadramento profissional, nos termos dos decretos regulamentadores.

No período de 02/10/1996 a 08/09/2011, o autor apresentou PPPs de fls. 83/90, comprovando a periculosidade da função. O autor também trouxe aos autos Declaração da Delegacia da Receita Federal em Marília/SP, comprovando o ofício de vigilante no local, prestado através de empresas terceirizadas.

O autor apresentou Manual de Atividades do Posto da empresa Copeg Segurança e Vigilância Ltda, cliente a Delegacia da Receita Federal de Marília/SP, com documento interno que comprova a continuidade do serviço do autor como vigilante no local (fls. 197/202). As testemunhas confirmaram o trabalho do autor no local, até a DER.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/06/2018, conforme dados constantes do sistema CNIS/Dataprev. Deve optar pelo benefício ora concedido ou pelo atualmente recebido, sem possibilidade de recebimento concomitante em qualquer período.

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, somente com o trânsito em julgado desta ação é que se configura o direito à aposentadoria como concedida.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002881-60.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002881-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	--

APELANTE	:	ERENILDO ARISTIDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ 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)	:	ERENILDO ARISTIDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ 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 SANTO ANDRÉ>26< SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028816020124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos

Erenildo Aristides da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 151.816.282-4 em aposentadoria especial, a partir da DER.

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (fs. 70/84).

Do indeferimento da produção da prova pericial a parte autora interpôs agravo retido.

O juízo *quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC-1973, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial a atividade exercida nos períodos de 24/03/1973 a 21/05/1973 e de 01/08/1984 a 28/04/1995 e a revisar a RMI do benefício com efeitos financeiros a partir da citação (29/08/2012). Sem condenação na verba honorária, tendo em vista o reconhecimento da sucumbência recíproca. A sentença, proferida em 25/09/2014, foi submetida a reexame necessário.

A parte autora apela pugnano, em preliminar, pela apreciação do agravo retido interposto sob a égide do CPC/1973. Sustenta, em suma, a ocorrência de cerceamento de defesa tendo em vista a não produção da prova pericial requerida nos autos. No mérito, sustenta o exercício da atividade especial por todo o período especificado na inicial, mas especificamente no tocante à exposição aos agentes nocivos ruído e químicos. Pleiteia a reversão do *decisum* para que seja anulada a sentença com o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja reaberta a instrução e, ao final, seja julgado totalmente procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos prejudiciais à saúde no período de 24/03/1973 a 21/05/1973. Pugna, em sede subsidiária, pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, regredida a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele. Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...). Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial e/ou oral se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitadamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi

devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a

19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e policianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.
- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.
- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).
- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.
(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.
A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.
Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.
Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidas em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.
Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.
O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.
A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.
(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.
1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.
(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).
A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Passo à análise dos períodos controversos.

A profissão de "cobrador de ônibus" consta da legislação especial e a natureza especial da atividade pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995. Assim, o período de **24/03/1973 a 21/05/1973** deve ser considerado especial.

Por sua vez, o período de **19/09/1978 a 25/03/1981** também deve ser reconhecido como especial, uma vez que a documentação encartada aos autos (fs. 45/46) comprova a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação.
Até **28/04/1995** a atividade exercida pela parte autora (pintor a pistola) indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base na legislação de regência à época do exercício da atividade (item 2.5.4 do Anexo do Dec. nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Anexo II do Dec. 83.080/79). Logo, o interregno de **22/04/1982 a 28/04/1995** deve ser reconhecido como especial.

Os períodos de **29/04/1995 a 14/07/1999** e de **15/07/1999 a 11/11/2009** devem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o PPP de fs. 42/43 comprova que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a solventes orgânicos relacionados à fabricação/preparo/manuseio de tintas utilizadas na pintura de automóveis.

Conforme tabela ora anexada, tem o autor, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Condono o INSS a converter em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição n. **151.816.282-4** em aposentadoria especial com efeitos financeiros a partir da citação, acrescidas das parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

O tempo inicial do benefício é a DER (11/11/2009). Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (29/08/2012 - fs.92), porque o conjunto probatório carreado aos autos indica que os PPP's juntados aos autos não foram apresentados à época do requerimento na via administrativa.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento)

ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença/decisão. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE: 27/04/2017.**

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo de serviço exercido em condições especiais os interregnos de **19/09/1978 a 25/03/1981, de 29/04/1995 a 14/07/1999 e de 15/07/1999 a 11/11/2009** e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. **151.816.282-4** em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da citação. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial. Correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-45.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002435-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IZABEL RABELO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP239278 ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024354520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 22/02/2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos morais. Requeru a tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão do auxílio-doença e improcedentes os demais pedidos, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21/05/2015.

O Juízo a quo chamou o feito à ordem, determinando que seja incluído no bojo da sentença que a ausência de incapacidade laboral da parte autora foi atestada pelos peritos judiciais signatários dos laudos periciais acostados às fls. 348/353, 354/357 e 651/666, e não às fls. 102/105, como constou. Mantida, no mais, a sentença. Determinado o registro como embargos de declaração.

Sentença proferida em 03/06/0015

O(A) autor(a) apela, alegando que o Juízo a quo prolatou uma sentença relacionada a um pedido de revisão de auxílio-doença pelo art. 29 da Lei 8.213/1991, afigurando-se *ultra petita*, pois não houve tal pedido. Além disso, houve correção de erro material da sentença. Tais equívocos maculam a sentença, lançando dúvidas sobre a mesma, fazendo-se necessário que seja revisto o julgado. No mérito, conforme as moléstias relacionadas no laudo pericial, está totalmente incapacitada para o trabalho, devendo ser aposentada por invalidez. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, devendo ser levado em consideração todo o conjunto probatório, isto é, os laudos, prontuários, relatórios médicos e a idade da parte autora para julgamento do feito. Consoante os documentos acostados à inicial, o perito não constatou todas as patologias existentes. O laudo pericial não levou em conta a idade da parte autora, sendo absurdo afirmar que não há incapacidade em razão de estar fora do mercado de trabalho. Pede a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, com a condenação do INSS ao pagamento de benefício e indenização por danos morais, bem como inversão do ônus sucumbencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuído-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, vislumbro erro material na r. sentença, eis que analisou pedido não requerido na inicial, de revisão do auxílio-doença nos moldes do art. 29 da Lei 8.213/1991.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 141 e 492 do CPC/2015/ art. 128 e 460 do CPC/1973).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC.

PRÉ-QUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF."

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, é perfeitamente possível a redução, motivo pelo qual excludo da sentença a parte em que há análise de pedido de revisão não postulado, bem como excludo do dispositivo a parte em que há extinção do feito, sem resolução do mérito, do pedido de revisão do auxílio-doença, mantendo-se, no mais, a sentença como lançada.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência. No que tange à incapacidade, o laudo pericial datado de 12/09/2014 e acostado às fls. 651/666, atesta que a parte autora, nascida em 1945, é portadora de leucopenia/osteoporose, artrose, lombalgia, neuropatia periférica, hipertensão arterial, cegueira do olho esquerdo e transtorno depressivo recorrente. Asseverou o perito que ela apresenta limitações sistêmicas, próprias do envelhecimento, da sua constituição corporal, dos hábitos da vida social. O quadro clínico relatado demonstra estar estável, não havendo por ora indicação cirúrgica ou necessidade de outras intervenções. Não foram apresentados exames laboratoriais recentes. Reitera-se: as limitações articulares apresentadas e suas consequências são características do envelhecimento, sendo o tratamento conservador apropriado, assim como a condução dos aspectos emocionais, não se vislumbrando incapacidade, parcial ou permanente, assim como não é caso de reabilitação, uma vez que a pericianda está fora do mercado de trabalho. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade. Destaque-se, ainda, que a parte autora, ao ser indagada de suas queixas pelo perito, isto é, sobre a sintomatologia, respondeu que **"não sente nada e quer apenas receber os atrasados desde o ano de 2005 uma vez que já se aposentou."** (fl. 652 - gn.).

Consoante pesquisa CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, constata-se que a parte autora recebe aposentadoria por idade, desde 08/07/2013.

Finalmente, de se consignar que houve ação anterior, proposta perante o Juizado Especial Federal de Osasco, na qual foram realizadas perícias nas especialidades psiquiatria e perícia judicial, as quais atestaram a ausência de incapacidade laborativa da parte autora em 28/08/2009 e 11/06/2010, tendo sido julgado improcedente o pedido por sentença prolatada em 26/07/2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- *Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

- *O laudo atesta que a pericianda apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

- *As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.*

- *Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

- *Cumpra destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.*

- *Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- *Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA REDUZIR A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença. Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002363-93.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002363-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARMINO RUAS DE ABREU
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESSIOS
APELADO(A)	:	CARMINO RUAS DE ABREU
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
Nº. ORIG.	:	00023639320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Carmino Ruas de Abreu ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando: 1) o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial; 2) o reconhecimento da conversão inversa com a incidência do fator 0,83% atinente aos períodos de 03/01/1979 a 13/09/1979, de 06/10/1981 a 08/04/1983, de 19/05/1983 a 27/06/1984 e de 05/09/1984 a 04/09/1986; e 3) a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 158.580.795-5 em aposentadoria especial (emenda da inicial/fls.83-92), a contar da DER (14/12/2009).

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC-2015, para condenar o INSS a reconhecer como especiais a atividade exercida pelo autor nos períodos de 24/09/1979 a 19/06/1981, de 01/10/1986 a 10/12/1997, de 20/03/1998 a 31/12/2001 e de 19/11/2003 a 14/12/2009. Condenou o INSS na verba honorária. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/06/2016.

Os embargos de declaração foram acolhidos para tão somente não conhecer do reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o exercício da atividade especial por todo o período alegado nos autos. Sustenta, ainda, a possibilidade jurídica da conversão inversa. Requer a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos descritos na inicial, seja em decorrência da ausência de habitualidade e permanência à exposição aos agentes nocivos, seja com base nas irregularidades formais do PPP referente ao interregno de 24/09/1979 a 19/06/1981. Pleiteia, ainda, o não reconhecimento da atividade especial no período em que o autor recebeu auxílio doença (de 11/08/1999 a 29/08/1999). Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09, a fixação do percentual da verba honorária no momento da liquidação do julgado e a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" c/c V, "b", ambos do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EJRel DesP 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 23/03/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 24/04/1979 a 19/06/1981 e de 01/01/2002 a 18/11/2003 com base nos agentes físicos indicados na inicial, seja pela ausência de observância dos requisitos formais na elaboração do PPP (de 24/04/1979 a 19/06/1981), seja em decorrência da exposição do autor ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela

legislação de regência (de 01/01/2002 a 18/11/2003), não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

O período de 03/01/1979 a 13/09/1979 deve ser reconhecido como especial, uma vez que o PPP de fls. 101/102 comprova que no citado período o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência.

No tocante ao período de 11/08/1999 a 29/08/1999, cumpre registrar que sendo reconhecida natureza especial do período imediatamente anterior e imediatamente posterior ao auxílio doença o intervalo em que o segurado recebeu o benefício também deve ser computado como especial.

Computada a atividade especial reconhecida nestes autos o autor contava, até a DER, com menos de 25 anos de trabalho exercido em condições especiais, com o que não é possível a conversão pleiteada no aditamento da inicial.

Com relação à fixação da DIB, o termo inicial do benefício é a DER. Contudo, os efeitos financeiros da revisão incidem a partir da citação (04/0/2012 - fls. 107 verso), uma vez que a natureza especial da atividade dos períodos controversos só restou comprovada com base na juntada de documentos elaborados após a DER, conforme bem explicitado pelo INSS em suas razões recursais.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo de serviço especial o período de 03/01/1979 a 13/09/1979 e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para excluir do cômputo do tempo especial o interregno de 24/09/1979 a 19/06/1981 e para fixar os efeitos financeiros da condenação a partir da citação. Fixo a correção monetária e os parâmetros para o cálculo da verba honorária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002874-91.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002874-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO DALIRIO SIVIERO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO DALIRIO SIVIERO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP-1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00028749120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

João Dalirio Siviero ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando: 1) o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial; 2) a conversão inversa com a incidência do fator 0,83% atinente aos períodos anteriores a 28/04/1995; e 3) a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 142.434.197-0 em aposentadoria especial, a contar da DER (23/09/2006).

A inicial juntou documentos (fls.63/272).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973, para condenar o INSS a reconhecer como especial a atividade exercida pelo autor nos períodos de 08/09/1987 a 30/09/1987, de 01/07/2002 a 31/01/2003 e de 19/11/2003 a 15/08/2006. Reconheceu a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73.

A sentença, proferida em 26/09/2014, foi submetida a reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

A parte autora interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o exercício da atividade especial por todo o período alegado nos autos. Sustenta, ainda, a possibilidade jurídica da conversão inversa. Requer a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

O INSS apela, sustentando a ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos descritos na inicial, seja em decorrência da ausência de habitualidade e permanência à exposição aos agentes nocivos, seja com base na impossibilidade de enquadramento da atividade como especial (de 08/09/1987 a 30/09/1987). Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, regredida a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo

Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).
- Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obtiver direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial.

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 12/04/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de **06/03/1997 a 30/06/2002 e de 01/02/2003 a 18/11/2003** com base no agente físico ruído, seja pela ausência de observância dos requisitos formais na elaboração do PPP (de 06/03/1997 a 30/06/2002), seja em decorrência da exposição do autor ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência (de 01/02/2003 a 18/11/2003), **não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.**

Os períodos de **01/07/2002 a 31/01/2003 e de 19/11/2003 a 15/08/2006** devem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o PPP carreado aos autos comprova que nos citados períodos o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência.

Da mesma forma, mas por motivos diversos, reconheço a especialidade do interregno de **08/09/1987 a 30/09/1987**, pois, até **28/04/1995** a atividade exercida pela parte autora (pintor a pistola) indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base na legislação de regência à época do exercício da atividade (item 2.5.4 do Anexo do Dec. nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Anexo II do Dec. 83.080/79). Logo, o período acima indicado deve ser reconhecido como especial.

Por fim, cumpre registrar que o reconhecimento da atividade especial nestes autos restringe-se aos períodos constantes do PPP na data da expedição (**15/08/2016**). Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento baseado fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Logo, não havendo qualquer documento nos autos que comprove a exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído após 15/08/2016 (data da elaboração do PPP) inviável se torna o reconhecimento da especialidade descrita na inicial **entre 16/08/2006 e 23/09/2006**.

Computada a atividade especial reconhecida nestes autos e na via administrativa, tem o autor, até a DER, menos de 25 anos de trabalho exercido em condições especiais, com o que não é possível a conversão pleiteada nos autos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005565-78.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005565-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADIVALDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADIVALDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00055657820124036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Adivaldo Rodrigues Pereira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial, bem como a conversão dos períodos comuns em especiais com base no multiplicador 0,83%, até a data limite de 28/04/1995, com o respectivo cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 36/140.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a converter em favor da parte autora o período comum de 17/02/1982 a 31/01/1986 em tempo especial, mediante o fator 0,71%, a reconhecer/averbar o tempo especial referentes aos períodos de 01/02/1986 a 18/04/1989, de 18/09/1989 a 01/02/1991, de 03/12/1998 a 31/01/2000 e de 01/11/2005 a 30/04/2008. Sem condenação na verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 14/09/2015, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pugnano, em preliminar, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa sustentando, em suma, a necessidade de produção da prova pericial diante da insuficiência de informações dos PPP's acostados aos autos. Requer a nulidade da sentença com o consequente retorno dos autos à vara de origem para que seja produzida a prova técnica ou, alternativamente, a reversão do *decisum* com o consequente reconhecimento da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Pede ao final a concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade legal do reconhecimento da conversão inversa nos termos lançados na sentença. Sustenta, ainda, a impossibilidade em se reconhecer a natureza especial dos interregnos indicados no *decisum* recorrido, seja com base na ausência de prova documental hábil para tal fim, seja em decorrência da ausência de prévia fonte de custeio. Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgado totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO

INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroficcária, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MÁRQUES, 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".

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbem-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, o pedido de conversão do julgamento em diligência pleiteado pelo autor.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

A parte autora pretende, em 27/06/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial referente ao período acima indicado.

Períodos de 17/03/1982 a 31/01/1986, de 01/02/2000 a 31/03/2003 a 31/10/2005 e de 01/05/2008 a 05/09/2011 (DER): não reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos indicados diante da exposição ao agente agressivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Períodos de 01/02/1986 a 18/04/1989, de 18/09/1989 a 01/02/1991, de 03/12/1998 a 31/01/2000 e de 01/11/2005 a 30/04/2008: reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período indicado, tendo em vista a exposição ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica dos PPP's juntado aos autos.

Assim, conforme documentação acostada aos autos tem o autor, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Sem condenação na verba honorária, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da conversão inversa, referente ao período de 17/03/1982 a 31/01/1986.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016893-66.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.016893-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILCE DE FATIMA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193197 SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	12.00.00021-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais no período (atividade agropecuária), a partir da DER (18/10/2007).

Deférida a gratuidade da justiça.

Após a anulação da primeira sentença proferida, foram ouvidas três testemunhas em audiência (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural também como especial (12/1973 a 12/1975 e de 01/1978 a 07/1985) e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Desconto dos valores percebidos a título de benefício inacumulável. Correção monetária a partir de cada vencimento pelo IPCA-E e juros a partir da citação, nos termos da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29/01/2018.

O INSS apelou, pedindo a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a incidência da prescrição quinquenal e a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Aplico o art. 932 do CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito a

aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97.

É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A autora requer o reconhecimento do trabalho rural como especial de 12/1973 a 12/1975 e de 01/1978 a 07/1985.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou CTPS com um primeiro vínculo de natureza rural, de 01/08/1985 a 21/05/1993, e certidão de casamento (1976), onde o marido é qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A CTPS tem presunção de veracidade. O vínculo rural em nome da autora também é início de prova material para os demais períodos ali não registrados.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Reconheço a atividade rural nos períodos pleiteados.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão da autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6.

Apelação do autor provida.

(TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, Rel. Des. Fed. Jedaíel Galvão, DJU 04.04.2008).

Ademais, não há comprovação de que a atividade era exercida em empresas agroindustriais, não se caracterizando como "agropecuária".

Excluo da condenação o cômputo do tempo rural como atividade especial.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A autora alcança 30 anos de contribuição como o cômputo do tempo rural ora reconhecido. Mantido o direito à aposentadoria.

Fixado o termo inicial do benefício na DER (18/10/2007). Contudo, os efeitos financeiros incidem a partir da citação (30/03/2012, fls. 124) porque somente por força da prova testemunhal produzida nestes autos é que a atividade rural foi reconhecida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da condenação o reconhecimento da atividade rural como especial, mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período rural reconhecido não foi considerado para efeito de carência.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-80.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.000202-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: APARECIDO JORGE MANSERA
ADVOGADO	: SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO JORGE MANSERA
ADVOGADO	: SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00002028020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (17/09/2012).

Deferida a gratuidade da justiça.

Agravo retido do autor da decisão que indeferiu a realização de perícia direta ou indireta.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 01/01/1976 a 03/06/1979 e as condições especiais de trabalho de 18/03/1990 a 01/10/1990 e de 01/04/1996 a 26/07/1996, não cumpridos os requisitos para a implantação do benefício. Determinada a averbação no sistema CNIS/Dataprev. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 21/07/2014.

O autor apelou, alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial. Sustenta que as atividades de pedreiro, sergente e afins encontra previsão legal de enquadramento profissional nos decretos regulamentadores.

O INSS também apelou, alegando a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não há cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de perícia porque o autor não trouxe elementos suficientes para comprovar a necessidade do procedimento.

A perícia indireta não tem validade, quando reporta a trabalho em outra empresa que não a mesma em que o trabalho foi realizado. Não é possível o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

No mais, as razões trazidas em preliminar se confundem com a análise do mérito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à

aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desempenha é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor comprovou, pelos PPPs trazidos aos autos, a exposição a ruído superior aos limites estabelecidos na legislação vigente à época das atividades, no período reconhecido em sentença (ruído de 93 dB em todo o período).

Em apelação, o autor reitera a possibilidade de enquadramento da atividade de pedreiro nos decretos regulamentadores, pedindo o reconhecimento da atividade especial.

A TNU dos Juizados Especiais Federais, na Súmula 71, firmou o entendimento de que "o mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários".

Assim, afastou o pedido de reconhecimento da atividade especial exercida de 04/06/1979 a 30/06/1979 na função de pedreiro.

A atividade de carpinteiro também não está enquadrada nos decretos regulamentadores, com o que o autor não tem direito ao reconhecimento da atividade especial quando trabalhou na função conforme registro em CTPS, nos períodos de 18/03/1980 a 01/01/1990.

Relativamente às atividades exercidas após 28/04/1995, que o autor pleiteia sejam reconhecidas como especiais, não foram juntados os instrumentos hábeis à comprovação do alegado, conforme legislação vigente à época da atividade (formulários técnicos, laudos, PPPs).

Mantida, portanto, a sentença, quanto ao reconhecimento das atividades especiais somente nos períodos de 18/03/1990 a 01/10/1990 e de 01/04/1996 a 26/07/1996, quando comprovada a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade.

O autor também teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 01/01/1976 a 03/06/1979.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, título eleitoral (1976) e certidão de casamento (1979), onde qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento da atividade rural nos termos da sentença. Não houve insurgência do autor em apelação.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar que o período rural reconhecido em sentença não pode ser computado para efeitos de carência, somente de tempo de serviço.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-10.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.004526-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALCEU DE SOUZA LUCIANO

ADVOGADO	:	SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	OBERDAN RABELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALCEU DE SOUZA LUCIANO
ADVOGADO	:	SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	OBERDAN RABELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00045261020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em seu nome em aposentadoria especial, desde a DER (05/11/2010).

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial no período de 01/06/1997 a 09/04/2001 e a revisar a RMI do benefício em nome do autor com efeitos financeiros a partir de 28/05/2014. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 24/03/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando a comprovação da atividade especial no interregno de 10/04/2001 a 05/11/2010 com base na prova documental carreada aos autos. Requer a reforma da sentença com a consequente conversão pleiteada na inicial.

O INSS interps recurso de apelação, sustentando a não comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos descritos nos autos, seja pela ausência de prova documental hábil para tal desiderato, seja pela eficácia na utilização do EPI. Requer seja dado provimento ao presente recurso para que seja julgado totalmente improcedente o pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido democraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de *Pontes de Miranda*, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o 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 THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" no art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum.

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regimento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do

ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Passo à análise dos períodos controversos.

Período de 10/04/2001 a 05/11/2010: o PPP atualizado juntado aos autos (fs. 155/156) comprova que no período acima indicado o autor esteve exposto a agentes nocivos de natureza química (hidrocarbonetos aromáticos) sendo possível, assim, o enquadramento do período controverso como especial.

Conforme tabela ora anexada, tem o autor, até o DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, suficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Condeno o INSS a converter em favor do autor a aposentadoria por tempo de contribuição n. 154.903.193-4 em aposentadoria especial com efeitos financeiros a partir da citação (29/07/2013), acrescidas das parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença/decisão. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo de serviço exercido em condições especiais o interregno de 10/04/2001 a 05/11/2010 e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 154.903.193-4 em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da citação. NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2013.61.21.001589-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSE RAIMUNDO FARIA espólio
ADVOGADO	: SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	: ANA MARIA DE CARVALHO FARIA
ADVOGADO	: SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELIANA COELHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015892120134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada pelo Espólio de José Raimundo Faria, representado pela viúva, Ana Maria de Carvalho Faria, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde 07/05/2011, com conversão em aposentadoria por invalidez na mesma data, até a data do óbito, em 03/07/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 10.488,36 (dez mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e três centavos), e danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Requeru a concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

Realizada perícia indireta.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa de parte, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, em relação aos pedidos de restabelecimento de benefício auxílio-doença, cessado em 07/05/2011, com conversão em aposentadoria por invalidez e julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 02/04/2014.

A parte autora apela, alegando que o falecido pleiteou em vida, na via administrativa, a concessão do benefício no interregno vindicado. Assevera que o benefício foi cancelado na via administrativa em 07/05/2011, não tendo sido novamente concedido por erro crasso do médico perito do INSS. Assevera ser dependente habitada a pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, pois recebe a pensão por morte. Sustenta que o falecido foi submetido à perícia administrativa enquanto se encontrava internado, sendo que erroneamente foi fixada data de início de benefício em 16/06/2011, quando o correto seria 27/05/2011. A viúva foi orientada por funcionário do INSS a requerer a revisão para análise da data de início da incapacidade e da mesma doença. Tal requerimento de revisão foi realizado em 14/09/2011, mas até a presente data o INSS não apreciou o pedido, razão pela qual foi ajuizada a ação. As doenças do falecido não eram passíveis de recuperação, conforme farta documentação médica acostada. Ademais, o perito confirma que o falecido estava totalmente incapaz mesmo após a cessação do primeiro auxílio-doença em 07/05/2011. Por tais motivos, caracterizados os danos materiais e morais, pois ficou sem receber o benefício pelo interregno de 39 dias, deixando de pagar as contas de água, luz, aluguel, recolhimento previdenciário da viúva, plano de funerária, IPTU e alimentação. Pede a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez a partir de 07/05/2011 com indenização por danos materiais e morais.

Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(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 era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

No que tange ao pedido de pagamento de pensão de aposentadoria por invalidez do *de cuius*, desde 07/05/2011, descabida é a pretensão da autora, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

O benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez se reveste de caráter personalíssimo, cabendo somente ao titular pleitear a concessão ou qualquer direito inerente ao beneplácito.

Não se deve confundir a hipótese dos autos com a substituição processual tratada no art. 43 do Código de Processo Civil, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelo titular do direito almejado.

Cumprir destacar, ainda, que não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores incontroversos, já incorporados ao patrimônio do *de cuius*. Não é esta a conjuntura vertente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES À PENSÃO VITALÍCIA. AÇÃO AJUZADA PELOS PRÓPRIO SERVIDORES. ARTIGO 6º DO CPC. LEGITIMATIO AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. 'Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.' (artigo 6º do Código de Processo Civil).

2. Pretendendo os autores obter declaração no sentido de que suas filhas solteiras continuem sendo beneficiárias da pensão vitalícia instituída pela Lei Estadual nº 4.832/58, a despeito da edição da Lei Complementar nº 698/92, é de se lhes reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam, por se tratar de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal.

3. Recurso especial conhecido."

(STJ, REsp 183992/SP, 1998/0056392-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26.08.02, p. 318)

"APOSENTADORIA. TITULAR FALLECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PECÚLIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

- Ação objetivando o pagamento de diferenças, relativas a atualização monetária de benefício concedido a segurado já falecido.

- *Ilegitimidade ativa ad causam, eis que é defesa às partes pleitearem em nome próprio direito alheio : artigo 6º do CPC.*
 - *direito personalíssimo, só ao segurado conferido." (TRF 2ª Região, AC 239836, proc. 200002010395734, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, v.u., DJU: 04.09.01).*
 - *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PARTE AUTORA QUE PLEITEIA EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*
 1. *Autora que pleiteia a diferença de correção monetária não requerida em vida pelo de cujus.*
 2. *Confirmação da sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, em virtude da ilegitimidade da parte para o caso concreto (arts. 267, I e 295, II, do CPC).*
 3. *Apelação improvida."*
 (TRF 5ª Região, AC 293613, 200183000151821, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJ 21.09.04, p. 609)

No mais, quanto ao pedido de indenização por danos materiais/morais, os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.
 A inicial fundamenta o pedido na cessação de auxílio-doença na via administrativa e na data de início da incapacidade fixada em nova perícia (fl. 84). A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao realizar o procedimento previsto no art. 101 da Lei 8.213/91 e suspender o benefício em virtude do resultado da perícia médica, razão pela qual não causou o alegado dano material/moral. Do mesmo modo não configura dano material/moral o perito do INSS fixar a data de início da incapacidade em data diversa da pretendida pelo(a) autor(a).
 Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
 I- *No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negatividade de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.*
 II- *A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução do julgado.*
 III- *Não há a possibilidade de majoração ou compensação da verba honorária, tendo em vista que o pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente.*
 IV- *Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.*
 (TRF 3ª Região, AC 2259059/SP, proc. 0005576-66.2016.4.03.6119, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e- DJF3 Judicial 1:09/11/2017).
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS.
 - *Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.*
 - *Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença.*
 - *Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, o percentual deve ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).*
 - *Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral nos casos em que age dentro dos limites de suas atribuições legais, sem violação a quaisquer normas de conduta aplicáveis à espécie.*
 - *Remessa oficial não conhecida. Apelo da parte autora parcialmente provido.*
 (TRF 3ª Região, APELREEXX 2247964/SP, proc. 0018648-86.2017.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Ana Pesarini, e- DJF3 Judicial 1:13/09/2017).
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS - INDENIZAÇÃO DESCABIDA.
 1. *Carece de interesse recursal o apelante no que concerne à concessão dos benefícios da justiça gratuita, pedido previamente acolhido pelo juízo de origem. Apelo não conhecido no ponto.*
 2. *Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.*
 3. *Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.*
 4. *Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais"*
 (APELAÇÃO CÍVEL - 918828, Processo: 0006645-56.2004.4.03.9999, UF: SP, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 07/02/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN).
 NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.
 Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal
 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-47.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004653-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUCIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046534720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
 Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando: **1)** o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial; **2)** o reconhecimento da conversão inversa com a incidência do fator 0,83% atinente aos períodos de 01/01/1980 a 31/05/1987, de 05/08/1987 a 01/05/1991 e de 01/05/1991 a 01/04/1993; **3)** o reconhecimento do labor rural no interregno de 01/01/1980 a 31/05/1987; e **4)** a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da DER (21/12/2012).

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (fls. 92/144).

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC-2015, para condenar o INSS a reconhecer como especiais a atividade exercida pelo autor nos períodos de 08/11/1993 a 28/04/1995, de 19/11/2003 a 13/08/2008 e de 01/04/2009 a 17/08/2012. A sucumbência recíproca foi reconhecida.

Sentença proferida em 14/10/2016, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação pugnano, em preliminar, pela anulação da sentença ao argumento de que o juízo de piso não observou os postulados do devido processo legal ao indeferir a produção da prova oral. No mérito, inova o pedido inicial ao pleitear o reconhecimento da atividade especial de 01/05/1991 a 01/04/1993. No mais, requer a reforma do *decisum* sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a atividade especial por todo o período alegado na inicial. Sustenta, ainda, a possibilidade jurídica da conversão inversa. Requer a reforma do *decisum* para que seja anulada a sentença com o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento à instrução ou, subsidiariamente, seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

Sem as contrarrazões da parte ré, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Primeiramente, **não conheço** de parte do recurso da parte autora uma vez que o reconhecimento da atividade especial supostamente exercida no período de **01/05/1991 a 01/04/1993** não consta do pedido inicial, sendo desarrazoada tal inovação a esta altura do estágio processual.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.
In casu, somente seria necessária a realização da prova oral se o conjunto probatório carreado aos autos indicasse, minimamente, a existência de prova documental suficiente pra o reconhecimento do labor rural, o que como se verá não ocorre no caso. Rejeito, por tais motivos, o pedido de anulação da sentença.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EJDel REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 29/05/2013, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 29/04/1995 a 12/01/2000 e de 01/12/2000 a 18/11/2003 com base nos agentes físicos indicados na inicial, seja pela ausência de observância dos requisitos formais na elaboração do PPP, seja em decorrência da exposição do autor ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP juntado aos autos, não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Passo à análise do suposto labor rural.

O autor pleiteia o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material, comprovante de recolhimento de ITR em nome de terceira pessoa; declaração unilateral fornecida por terceiro; e declaração e histórico escolar nas quais há informação de que estudou em estabelecimento escolar localizado no Município de João Duarte/PE e que seus genitores eram agricultores.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. O certificado de dispensa de incorporação basta como início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

- (...)
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido. (STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 11 (onze) anos de idade.

A documentação juntada aos autos não se mostra hábil a servir como início de prova material do suposto labor rural.

Os documentos oriundos do estabelecimento escolar localizado no Município de Ameixas - Cumaru/PE, referente à matrícula do autor, confirma que ele estudou no citado Grupo Escolar, aos 15 (quinze) anos de idade, porém, não demonstram a atividade rural supostamente desenvolvida.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 49 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural.

O certificado de cadastro de imóvel rural expedido pelo INCRA (fls.51) demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, resta inviabilizado o reconhecimento do labor rural pleiteado na inicial.

Computada a atividade especial reconhecida na sentença (fls.222) o autor contava, até a DER, com menos de 25 anos de trabalho exercido em condições especiais, com o que não é possível a conversão pleiteada.

REJEITO a preliminar arguida, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006986-69.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006986-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI
CODINOME	:	ANTONIO LUIS DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00069866920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial, o reconhecimento da conversão inversa e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/2015, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/12/1999 a 30/06/2000 e de 19/11/2003 a 18/08/2008 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor, desde a DER. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 13/05/2016, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugrando pela fixação da correção monetária nos termos do que dispõe o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Apresenta, ademais, proposta de acordo no tocante à fixação da correção monetária.

Em contrarrazões, a parte autora refutou a proposta de acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não conheço** a remessa oficial.

Passo ao exame do ponto controverso.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ PROVIMENTO à apelação. Fixo a correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-53.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011419-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARLOS XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP200965 ANDRE LUIS CAZU
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP191592 ELIZANDRA SVERSUT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00114195320134036301 3 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 154.298.381-6, a partir da DER (30/08/2010).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC/1973. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, diante dos benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 28/07/2015.

A parte autora apela, pugrando pela total procedência do pedido. Sustenta a possibilidade do reconhecimento da natureza especial da atividade exercida por todo o período indicado na inicial. Pleiteou a reforma do *decisum* com a consequente revisão da RMI do benefício que recebe atualmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando

então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Período de 01/08/1986 a 28/04/1995: as informações constantes da documentação juntada aos autos comprova que no período acima destacado o autor exerceu atividades laborativas condizentes com as do setor da indústria gráfica, oportunidade na qual esteve exposto aos agentes nocivos inerentes às atividades desempenhadas situação que, por si só, respalda enquadramento com base no item 2.2.5 do Anexo III do Dec. n. 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo II do Dec. n. 83.079/79.

Período de 29/04/1995 a 30/06/1995 e de 01/07/1995 a 05/08/1997: nos citados intervalos o autor exerceu as funções de chefe/chefe de produção.

Quanto aos períodos controversos, observo que as atividades desenvolvidas pela parte autora indicam, quando muito, exposição eventual/intermitente aos agentes nocivos descritos na inicial.

Ademais, as tarefas desempenhadas pelo autor ao longo dos períodos controversos possuem (em sua quase totalidade) caráter tipicamente administrativo e/ou gerencial, não restando caracterizada a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

Por tais motivos, os períodos de 29/04/1995 a 30/06/1995 e de 01/07/1995 a 05/08/1997 devem ser computados como tempo de serviço comum.

Na DER o autor contava com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição fazendo jus, assim, à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a qual recebe, devendo o

intervalo de 01/08/1986 a 28/04/1995 ser computado como tempo de serviço especial.

Condeno o INSS a revisar em favor do autor a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 154.298.381-6, a partir da DER, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC/1973, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer as condições especiais do período de 01/08/1986 a 28/04/1995 e para determinar que o INSS revise a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, a partir da DER.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-63.2013.4.03.6321/SP

	2013.63.21.000518-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ARESTIDES DIAS DAMASCENA
ADVOGADO	:	SP233993 CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARESTIDES DIAS DAMASCENA
ADVOGADO	:	SP233993 CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005186320134036321 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC-2015, para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço prestado em condições especiais o período de 14/05/1979 a 20/12/1979, averbando-o como tal no tempo de serviço do autor. Tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução com base nos benefícios da justiça gratuita.

A sentença, proferida em 21/09/2016, não foi submetida a reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 113).

A parte autora apela pugnano, em preliminar, pela nulidade da sentença ao argumento de que o juízo de piso não observou o contraditório e a ampla defesa ao indeferir a produção da prova técnica pericial solicitada nos autos. No mérito, sustenta a comprovação, em parte, da exposição aos agentes nocivos indicados na inicial com base no enquadramento da atividade de soldador como sendo especial. Pleiteou a reforma da sentença com a consequente procedência do pedido. Pugna pela concessão da tutela provisória. Requer, em sede subsidiária, o afastamento da condenação na verba honorária. Requer a condenação da autarquia nos demais consectários.

O INSS interpôs apelação sustentando, em suma, a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais no período indicado no dispositivo da sentença, bem como a ausência de prova documental hábil a embasar a narrativa inicial. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09, bem como eventual condenação na verba honorária em bases médicas.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial e/ou oral se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso da parte autora por falta de interesse de agir, uma vez que o período de 13/05/1977 a 28/09/1978 foi reconhecido como especial pela parte ré, conforme se verifica dos documentos que compõem o procedimento administrativo.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio

INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).*

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nora Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

As anotações dos vínculos em CTPS, conjugadas com as informações constantes do CNIS em nome do autor comprovam que nos períodos indicados na petição inicial ele exerceu atividade de soldador e/ou ajudante de soldador, situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial até 28/04/1995, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base nos itens 2.5.3 (soldador) e 2.5.2 (fundição) do Anexo III do Dec. 53.831/64 e item 2.5.1 (soldador e fundição) do Dec. 83.080/79.

Por sua vez, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida a partir de 29/04/1995, tendo em vista a ausência de documentação hábil que comprove a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

Assim, conforme os documentos anexados aos autos, levando em consideração o tempo especial reconhecido, tem o autor, na DER, menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição não fazendo jus, assim, à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno o(a) autor(a) e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso do autor e, na parte conhecida, REJEITO a preliminar arguida e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para incluir no cômputo do tempo especial os períodos indicados na inicial até 28/04/1995. NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS. Honorários advocatícios fixados nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019420-54.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019420-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FLORIPES APARECIDA BERNARDELLI CARDOZO
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME	:	FLORIPES APARECIDA BERNARDELLI CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.07230-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (13/01/2010).

Deferida a gratuidade da justiça.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 03/10/2013.

A autora apelou, pedindo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsons de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, Dje 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indviduamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

A autora pleiteia o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído de 01/08/1988 a 05/06/1991 e de 29/05/1992 a 13/01/2010, trabalho executado nas empresas Citroscuco e Citrovia.

Traz PPP que informa exposição a ruído:

01/08/1988 a 05/06/1991 - 86 dB

29/05/1992 a 30/05/2007 - 88,2 dB (nível médio)

01/06/2007 a 15/12/2009 (data do PPP) - variação entre 66,2 a 72,1 dB (nível pontual).

A perícia judicial, datada de 30/06/2011, foi realizada na empresa Citrovia Agro Industrial. Foi constatada exposição a ruído de 86 dB de 01/08/1988 a 05/06/1991 e de 88,2 dB de 29/05/1992 até a data de sua realização.

O nível de exposição a ruído encontrado na empresa Citroscuco, de 01/08/1988 a 05/06/1991, é idêntico na perícia e no PPP.

Já no caso da empresa Citrovia, o ruído encontrado em perícia é superior ao constante do PPP.

Prevalecem os dados da perícia quanto à empresa Citrovia, uma vez que foi realizada nas suas instalações, também com base em documentação da empresa existente à época.

Nos termos da perícia judicial, o limite de exposição a ruído somente foi ultrapassado nas atividades desenvolvidas de 01/08/1988 a 05/06/1991, de 29/05/1992 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 13/01/2010. Reconheço a atividade especial em tais períodos.

A autora pede o reconhecimento do trabalho rural de 05/12/1972 (a partir dos doze anos de idade) até 30/09/1987.

Para comprovar a atividade rural, foram juntados, entre outros documentos, declaração cadastral de produtor rural em nome do pai, início da atividade em 1972, e notas fiscais de produtor datadas entre 1973 e 86; certidão de casamento (1980) e notas fiscais do produtor do marido datadas entre 1980 a 1988.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente anparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RÚRICO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...
18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Reconheço a atividade rural de 05/12/1972 a 30/09/1987.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. Computados somente os vínculos urbanos.

A autora completa mais de 35 anos de tempo de serviço até a DER, em 13/01/2010.

Mesmo se a atividade especial não fosse reconhecida, a autora teria direito ao benefício, computados somente os vínculos urbanos comuns e a atividade rural.

Fixado o termo inicial do benefício na DER (13/01/2010). Contudo, os efeitos financeiros incidem a partir da citação (08/09/2011, fls. 92) porque somente com a prova testemunhal produzida nestes autos é que foi possível o reconhecimento do trabalho rural no interregno pleiteado.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer as condições especiais de trabalho de 01/08/1988 a 05/06/1991, de 29/05/1992 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 13/01/2010 e a atividade rural de 05/12/1972 (a partir dos 12 anos de idade) a 30/09/1987, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001205-81.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.001205-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00012058120144036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (19/04/2013).

A inicial juntou documentos.

Do indeferimento da produção da prova pericial a parte autora interpôs agravo retido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, para condenar a parte ré a reconhecer/averbar os períodos indicados no dispositivo da sentença como tempo especial.

A sentença, proferida em 02/12/2014, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pela apreciação do agravo retido interposto sob a égide do CPC/1973. Sustenta, em suma, cerceamento de defesa diante da não produção da prova pericial. No mérito, sustenta o exercício da atividade especial por todo o período especificado na inicial, mais especificamente no tocante à exposição a diversos agentes nocivos (físicos e químicos). Argumenta no sentido de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o alegado na inicial. Pleiteia a reversão do *decisum* para que seja anulada a sentença com o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja reaberta a instrução e, ao final, seja julgado totalmente procedente o pedido. Requer, em sede subsidiária, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de comprovação da natureza especial dos períodos reconhecidos na sentença, seja em decorrência da ausência de prova documental hábil a respaldar tal pedido, seja pela impossibilidade de enquadramento das atividades de vigilante/vigia como especiais. Alega eficácia na utilização do EPI, bem como a não observância da prévia fonte de custeio. Requer a reforma da sentença nos termos do recurso.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC),

rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem 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".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controversos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).
- Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissional Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei n. 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Nesse sentido, trago à baila julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. (Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais atividades exercidas como vigia ou vigilante. (mesmo sem arma de fogo)

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 01/09/1980 a 04/11/1986 e de 18/04/1996 a 01/12/1997: o reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

As atividades indicadas na inicial não constam dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissional previdenciário (PPP).

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Inviável, assim, o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos acima especificados considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial.

Períodos de 17/10/1998 a 31/10/2002 e de 12/02/2010 a 16/02/2012: viável o reconhecimento da natureza especial quanto aos períodos indicados, uma vez que o autor ficou exposto de forma habitual e permanente aos riscos inerentes à função de vigilante/guarda patrimonial, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Conforme tabela ora anexada, tem o autor, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial. Da mesma forma, até a DER, o autor não possui o tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para condenar o INSS a reconhecer/averbar os períodos de 17/10/1998 a 31/10/2002 e de 12/02/2010 a 16/02/2012. NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001212-24.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.001212-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LAZARO ROSA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAZARO ROSA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00012122420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, o cômputo do tempo de serviço comum referente ao labor urbano exercido nos períodos de 02/05/1962 a 15/04/1964, de 12/05/1964 a 30/09/1964 e de 06/02/1974 a 13/08/1975 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

A inicial juntou documentos.

Diante da ocorrência de coisa julgada, o juízo de piso extinguiu o processo sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC/1973) no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do trabalho nos interregnos de 20/08/1965 a 24/01/1967 e de 02/04/1968 a 22/02/1972.

O juízo *a quo*, na forma do art. 269, I do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar os períodos de 02/05/1962 a 15/04/1964, de 12/05/1964 a 30/09/1964 e de 06/02/1974 a 13/08/1975 como especiais, reconhecer o exercício do labor urbano nos períodos de 07/08/1967 a 06/03/1968 e de 23/07/1979 a 06/06/1980, bem como pagar em benefício do autor a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 16/04/2015, foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.327).

O INSS apela pugnano, em preliminar, pela nulidade da sentença tendo em vista a patente contrariedade entre a fundamentação e o dispositivo do *decisum* ora hostilizado (sentença suicida). No mérito, sustenta a ausência de exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente nos períodos indicados na inicial. Alega, ademais, o não cumprimento do pedágio no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional. Pede, assim, o reconhecimento da total improcedência do pedido.

A parte autora apela, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial dos períodos de 07/08/1967 a 06/03/1968 e de 23/07/1979 a 06/06/1980 com base na exposição ao agente nocivo ruído e dos interregnos de 01/07/1976 a 24/09/1976 e de 01/10/1976 a 03/03/1977 com base no enquadramento da atividade (motorista de caminhão). Requer a parcial modificação do julgado, bem como a manutenção do benefício concedido.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele. Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Não há falar em nulidade da sentença no presente caso, uma vez que o *decisum* de fls. 310/318 retrata típica hipótese de erro material não apresentando, desta forma, as características de uma "sentença suicida", passível de anulação (se fosse o caso).

Superado, assim, os obstáculos processuais, de rigor o enfrentamento, por inteiro, do mérito da causa, nos limites do pedido efetivamente formulado.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

Com relação ao pedágio, cumpre registrar que o mérito da matéria em debate já foi apreciado (há muito tempo) em sede de recurso extraordinário (repercussão geral) pelo STF:

APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I. Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II. Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV. Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ellen Gracie Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego, Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário 10.09.2008. (RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, Dje - 202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL - 02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26).

Feitas estas considerações, passo a analisar as demais questões debatidas nos autos.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrangendo a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até **28/04/1995**.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ao caso.

Períodos de 07/08/1967 a 06/03/1968 e de 23/07/1979 a 06/06/1980: reconhecimento a natureza especial da atividade exercida pela parte autora com base no agente nocivo ruído, uma vez que esteve exposta ao citado agente físico em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica dos PPP's de fs. 39/40 e 50/51 dos autos.

Períodos de 01/07/1976 a 24/09/1976 e de 01/10/1976 a 03/03/1977: as anotações dos vínculos em CTPS, conjugadas com as informações constantes do CNIS comprovam que nos períodos controversos o autor exerceu a atividade *outros condutores de automóveis, ônibus, caminhões e veículos similares* situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base nos itens 2.4.4 do Anexo III do Dec. 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Dec. 83.080/79.

Com relação aos **períodos urbanos (comuns) de 02/05/1962 a 15/04/1964, de 12/05/1964 a 30/09/1964 e de 06/02/1974 a 13/08/1975**, consigno que a CTPS não é o único meio de prova admitido para fins de reconhecimento de tempo de serviço, porém, a documentação carreada aos autos deve ser considerada para fins de comprovação de tempo de serviço de natureza urbana.

O INSS não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa dos citados documentos.

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que a parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais (fs. 112, 117 e 121). Assim, os períodos de trabalho acima indicados devem ser computados no resumo de tempo de serviço do autor.

Dessa forma, conforme tabela ora anexada, até a EC 20/98, tem o autor 27 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20/98, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria proporcional, conforme tabela anexa, o autor se submete às regras de transição.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC nº 20/98, conforme tabela ora juntada.

Na data do requerimento administrativo (03/10/2007), havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em 08/05/1946, e mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço/contribuição, fazendo jus à aposentadoria, **na forma proporcional**.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para explicitar o cômputo de tempo de serviço especial dos interregnos de 07/08/1967 a 06/03/1968, de 23/07/1979 a 06/06/1980, de 01/07/1976 a 24/09/1976 e de 01/10/1976 a 03/03/1977 na forma da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003056-09.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003056-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON DONIZETE FERMIANO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 09/11/1987 a 24/10/2013 e de 25/10/2013 a 24/02/2014 e a conversão inversa (fator redutor: 0,83%), referente aos períodos indicados a fls. 04 dos autos, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo*, na forma do art. 269, I, do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial o período laborado de 09/11/1987 a 24/10/2013 e a pagar o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação. Condenou o INSS consecutórios. No mais, antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 19/08/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpsu apelação, sustentando a ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos descritos na inicial, seja em decorrência da eficácia na utilização do EPI, sem com base na ausência de habitualidade e permanência à exposição. Requer, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária. A parte autora interpsu recurso adesivo, pugrando pelo reconhecimento da conversão inversa bem como pela fixação da DIB a partir da DER.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele. Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/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".

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Passo à análise dos períodos controversos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de

seu exercício.

A parte autora pretende, em 31/03/2014, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

Período de 09/11/1987 a 24/10/2013: o PPP juntado aos autos (fs. 77/80) comprova que no período acima indicado o autor esteve exposto a vários agentes nocivos de natureza química, o que me leva a concluir pelo reconhecimento da efetiva exposição aos agentes nocivos descritos no PPP juntado aos autos. Logo, o interregno indicado deve ser computado como especial.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, **bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.**

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

Com relação à fixação da DIB, o termo inicial do benefício é a DER. Contudo, os efeitos financeiros incidem a partir da citação, uma vez que a natureza especial da atividade de todo período controverso só restou comprovada com base na juntada de documentos por parte do autor após a DER.

Assim, já levando em conta o cômputo do tempo especial reconhecido nesta decisão, na data da DER, o autor contava com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme se verifica da tabela que ora se junta.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para fixar os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-37.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011713-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDILSON OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117133720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Edilson Oliveira da Costa ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando: 1) o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial; 2) o reconhecimento da conversão inversa com a incidência do fator 0,83% atinente aos períodos anteriores a 28/04/1995; e 3) a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER (05/02/2014).

A inicial juntou documentos (fs. 63/272).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial a atividade exercida pelo autor no período de 01/05/1986 a 25/08/1986. Sem condenação na verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 21/09/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o exercício da atividade especial por todo o período alegado nos autos. Sustenta, ainda, a possibilidade jurídica da conversão inversa. Requer a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fs. 261).

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A parte autora trouxe para os autos PPP atualizado e laudo técnico pericial (fs. 274/277 e 288/307) pugnando, ainda, pela reafirmação da DER (fs.281/286).

Instado a se manifestar sobre o possível sobrestamento do feito no tocante à reafirmação da DER (Tema 995/STJ), o autor **desistiu** do pedido. Requer, porém, a conversão do julgamento em diligência para que o INSS tome as providências cabíveis para a juntada do PPP devidamente preenchido e atualizado.

É o relatório.

A sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Primeiramente, **homologo** o pedido de desistência do pedido de reafirmação da DER formulado pelo autor.

Quanto ao pedido de produção de provas, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. *In casu*, somente seria necessária a juntada de novos documentos se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não é o caso, conforme se verifica dos documentos juntados apresentados pelas partes durante a instrução. Rejeito, por tais motivos, o pedido de produção de provas formulado pelo autor.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. *In casu*, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais. Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 12/12/2014, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão. Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos indicados na inicial.

A profissão de "cobrador de ônibus" consta da legislação especial e a natureza especial da atividade pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do PPP. Assim, o período de 01/05/1986 a 25/08/1986 deve ser considerado especial.

Período de 23/09/1991 a 22/02/1995: o PPP juntado aos autos (fs. 106) comprova que no período acima indicado o autor esteve exposto a vários agentes nocivos de natureza química, inclusive ao etilbenzeno (de natureza cancerígena), o que me leva a concluir pelo reconhecimento da efetiva exposição aos agentes nocivos descritos no PPP juntado aos autos. Logo, o interregno de acima indicado deve ser computado como especial. **Período de 16/02/1995 a 30/06/1996:** ausente indicação do responsável pelo registro ambiental de todo o período alegado como especial (primeiro registro efetivado somente em 01/07/1996), irregularidade formal que inviabiliza o reconhecimento da exposição aos agentes nocivos no período mencionado.

O período de 01/07/1996 a 05/02/2014 deve ser reconhecido como especial, uma vez que o PPP juntado aos autos comprova que no citado intervalo o autor esteve exposto a vários agentes nocivos de natureza química (análise qualitativa), o que me leva a concluir pelo reconhecimento da efetiva exposição aos agentes nocivos descritos no PPP juntado aos autos.

Computada a atividade especial reconhecida nestes autos e na via administrativa, tem o autor, até a DER, menos de 25 anos de trabalho exercido em condições especiais, com o que não é possível a conversão pleiteada nos autos. Porém, conforme tabela ora anexada, ele tem mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição até 05/02/2014 (DER), com o que faz jus à concessão do benefício.

Condeno o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, acrescidas das parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, **ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.**

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença/decisão. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo de serviço exercido em condições especiais os interregnos de 23/09/1991 a 22/02/1995 e de 01/07/1996 a 05/02/2014 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. NEGO PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta. Correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-60.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.002119-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VERA LÚCIA LOURENCO MACHADO
ADVOGADO	:	MS009414 WELLINGTON MORAIS SALAZAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08015732020128120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita. Fixou honorários periciais em R\$ 469,40 (quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta centavos).

Sentença proferida em 25/08/2014.

A parte autora apela, alegando que não se pode fechar os olhos para o fato de que recebeu auxílio-doença até o dia 09/07/2012, devendo ser considerada segurada até 09/07/2013. Tem direito de receber aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pois o perito fixou a data de início da incapacidade em agosto/2012. Mesmo que o benefício recebido até 09/07/2012 tenha sido concedido em tutela antecipada deferida em ação anterior, cessada em razão daquela demanda ter sido julgada improcedente, fato é que recebeu o benefício e, portanto, deve ser considerada segurada. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrevel com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrevel o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial realizado em 20/11/2013 e acostado às fls. 227/234, a parte autora, nascido(a) em 16/11/1964, é portador(a) de lesões do ombro, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, considerou que se deu em agosto/2012, baseado em laudo de ultrassonografia.

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, conforme extrato do CNIS, ora anexado, contata-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, nos períodos de 01/09/1988 a 05/10/1990, 01/01/1989 a 12/1989, 01/04/1991 a 16/05/1991, 02/01/1995 a 25/07/1997. Efetuou um recolhimento como autônomo para a competência de 03/1998. Passou a efetuar recolhimentos como doméstico(a) para as competências de 04/1998 a 29/02/2000 e de 01/09/2003 a 31/05/2004. Após, no dia 18/02/2010, efetuou pagamentos simultâneos de contribuições individuais, para os meses de 01/2009 a 12/2009. Veteu uma contribuição sem atraso, para a competência de 01/2010. Também efetuou pagamentos para os meses de 03/2010 (com atraso), 04/2010 (sem atraso), 05/2010 (com atraso), 06/2010 e 07/2010 (sem atraso) e de 08/2010 a 10/2010 (com atraso).

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu no período em que o(a) autor(a) não mantinha a qualidade de segurado(a), nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91, dado que o perito fixou a data de início da incapacidade em agosto/2012 e a última contribuição da parte autora se deu para a competência de 10/2010. Transcorridos mais de 12 (doze) meses, constata-se a perda da qualidade de segurado(a).

Ressalte-se que o período de graça não pode ser estendido, pois o(a) autor(a) não demonstrou a situação de desemprego involuntário, bem como não possui mais de 120 contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado(a). Não implementou os requisitos do art. 15 da Lei 8.213/91 para prorrogação do período de graça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. 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.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza, DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

Descabida a alegação de que manteve a qualidade de segurado(a) em razão do recebimento de auxílio-doença no interregno de 16/04/2010 a 09/07/2012, pois tal recebimento se deu em virtude de concessão de tutela antecipada concedida nos autos da ação 0000417-98.2010.8.12.0031, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Caarapó/MS, cujo pedido veio a ser julgado improcedente neste Tribunal (AC 0019560-93.2011.4.03.9999), por preexistência da incapacidade em relação aos novos recolhimentos previdenciários efetuados a partir do ano de 2010, a revelar que não possuía qualidade de segurado(a) na data incapacidade, tendo sido revogada a tutela antecipada. Referida ação transitou em julgado em 15/03/2012 (fl. 172).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-88.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004277-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROSA DE FATIMA REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSA DE FATIMA REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00051-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e de atividade especial nos períodos que menciona, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir da DER (28/03/2007).

Oitiva das testemunhas em audiência de instrução e julgamento de 26/08/2014.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 29/01/1974 a 30/06/1976 e as condições especiais de trabalho de 01/11/1982 a 13/02/1983, 22/06/1990 a 21/03/1991, 08/07/1992 a 26/02/1994 e de 01/09/1994 a 11/07/1995, devendo ser efetuada a revisão da aposentadoria que a autora recebe, a partir da citação. Pagamento das diferenças apuradas com correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 02/09/2014.

A autora apelou, pedindo que o pagamento das diferenças devidas ocorra a partir da DER, não da citação.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johanson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(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".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. O valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A autora pleiteou, na inicial, o reconhecimento do trabalho rural dos 12 aos 14 anos de idade (1974/1976), como bóia-fria/diarista/em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material do período, a certidão de nascimento de seu irmão (1966), onde consta a profissão de seu pai como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente aparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova

testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A autora pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RÚRICO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, corroboro o reconhecimento do trabalho rural da autora nos termos da sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Já quanto à atividade especial, o INSS já computou administrativamente a atividade especial em todos os períodos reconhecidos em sentença, conforme comprovado às fls. 40/41 e 159/161. A matéria é incontroversa.

A revisão deve ser efetuada na DIB. Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação porque somente por força desta ação foi comprovada a atividade rural nos termos do pedido inicial (prova testemunhal).

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO às apelações.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017867-35.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017867-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO BENEDITO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO BENEDITO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00043-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, pelo reconhecimento de atividades em condições especiais, a partir da DER (02/07/2007).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 14/05/1980 a 13/10/1980, 20/04/1981 a 01/10/1981, 14/05/1982 a 18/10/1992, 29/04/1995 a 01/07/1996, 14/04/1998 a 19/12/1998, 02/05/1999 a 22/11/1999, 04/08/2000 a 03/11/2000, 07/05/2001 a 12/12/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 01/07/2004 a 07/03/2005 e de 01/04/2005 a 09/03/2007. Não concede o benefício pleiteado, apenas a averbação do tempo nos cadastros do INSS. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a serem pagos pela autarquia.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 11/04/2014.

O INSS apelou, alegando necessidade de remessa oficial, trazendo razões pela improcedência do pedido e a fixação de correção monetária/juros pela TR.

O autor também apelou, alegando preliminarmente cerceamento de defesa, pela não realização de perícia indireta, por ter sido comprovada a extinção de empresa. No mais, requereu fossem considerados também os períodos de 26/06/1973 a 25/06/1974, 30/10/1974 a 01/09/1975, 14/06/1976 a 29/06/1977 e de 01/03/2003 a 30/06/2004 como de natureza especial (itens 1, 2, 3 e 24 da planilha do pedido). Requer a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, 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 '); efeito novo não é de admitir-

se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurrível 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**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da remessa oficial. A sentença foi declaratória de direito, não constitutiva de nova modalidade de aposentadoria. De qualquer modo, a condenação não ultrapassaria 60 salários mínimos, tendo em vista que a ação foi ajuizada aproximadamente um ano e meio antes do indeferimento da pretensão.

Não há cerceamento de defesa. O autor não impugnou a decisão que determinou a conversão de perícia judicial em diligência para juntada de documentos e expedição de ofícios às empresas empregadoras. A questão está preclusa.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dle 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regimento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos n.º 53.831/64 (código 1.2.11), n.º 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), n.º 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e n.º 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF n.º 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifiqui também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes. Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

**HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS
TÓXICOS ORGÂNICOS**

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nítrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzo, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloro de carbono, dicloreto, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor requer o reconhecimento da atividade especial nas seguintes empresas/períodos:

26/06/1973 a 25/06/1974 - trabalhador rural - Sociedade Agrícola Santa Lydia - ficha de registro de empregado de fls. 49 e declaração da empresa de fls. 50 - PPP de fls. 99, sem discriminação de exposição a fatores de risco - trabalho na lavoura de cana, trabalhador rural.

30/10/1974 a 01/09/1975 - trabalhador rural - Sociedade Agrícola Santa Lydia - declaração da empresa de fls. 50 - PPP de fls. 99, sem discriminação de exposição a fatores de risco - trabalho na lavoura de cana, trabalhador rural.

14/06/1976 a 29/06/1977 - S/A Industrias Matarazzo - servente/tirador, setor de fiação - exposição a ruído 98 dB - PPP de fls. 96 e laudo fls. 227.

14/05/1980 a 13/10/1980 - Industrias Corona - motorista - formulário e laudo técnico comprova exposição a ruído de 92 dB

20/04/1981 a 01/10/1981 - Industrias Corona - motorista - formulário e laudo técnico comprova exposição a ruído de 92 dB

14/05/1982 a 18/10/1982 - Industrias Corona - motorista - formulário e laudo técnico comprova exposição a ruído de 92 dB

29/04/1995 a 01/07/1996 - Agropecuária Gino Bellodi - motorista - formulário fls. 48 do PA anexo, informa exposição a ruído e calor (sem laudo e sem especificação) e a poeira, na função de "transportar cana de açúcar da lavoura para indústria travessando por vias pavimentadas como não pavimentadas".

14/04/1998 a 19/12/1999 - Usina São Martinho - motorista - PPP comprova exposição a ruído de 83,1 dB - laudo técnico atesta exposição a 83,1 dB (fls. 273/282)

02/05/1999 a 22/11/1999 - LW Transportes Ltda - motorista - formulário fls. 48 - motorista de caminhão no transporte de cargas pesadas, variando de 10 a 15 toneladas.

04/08/2000 a 03/11/2000 - Usina São Martinho - motorista - PPP comprova exposição a ruído de 83,1 dB - laudo técnico atesta exposição a 83,1 dB (fls. 273/282)

07/05/2001 a 12/12/2001 - Empregador José Carlos Moreno e outro - motorista - formulário de fls. 52 - PPRA fls. 349/350, ruído de 82,7 dB

17/04/2002 a 11/10/2002 - Usina São Martinho - motorista - PPP comprova exposição a ruído de 83,1 dB - laudo técnico atesta exposição a 83,1 dB (fls. 273/282)

01/03/2003 a 30/06/2004 - Guaritur Transportes Ltda - motorista - pede perícia

01/07/2004 a 07/03/2005 - Transportadora Di Ricardo Ltda - motorista - PPP fls. 53 informando exposição a ruído, poeira, calor, sem especificação e sem responsável pelos registros ambientais. LTCAT de fls. 230/232, ruído de 87,2 dB, óleos e graxas, análise qualitativa.

01/04/2005 a 09/03/2007 - Transportes Coletivos Jabolicabal Turismo - motorista - PPP fls. 61, ruído de 81 a 85 dB - LTCAT de fls. 283/348

O INSS já reconheceu como especiais, no processo administrativo, as atividades exercidas de 25/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 12/04/1988 a 28/04/1988, 01/03/1978 a 25/04/1980 (fls. 89/92).

A atividade rural não tem natureza especial, nos termos de iterativa jurisprudência. Não previstas as atividades nos decretos regulamentadores, e não indicado fator agressivo no PPP, não se reconhece condição especial de trabalho de 26/06/1973 a 25/06/1974 e de 30/10/1974 a 01/09/1975 (itens 1 e 2 da inicial).

Comprovada a exposição a ruído acima do limite vigente à época da atividade nas atividades desenvolvidas de 14/06/1976 a 29/06/1977 (item 3 da inicial, cujo reconhecimento é reiterado na apelação do autor), 14/05/1980 a 13/10/1980, 20/04/1981 a 10/10/1981, 14/05/1982 a 18/10/1982.

A atividade de motorista de caminhão/ônibus/cargas pesadas como especial nos decretos regulamentadores, podendo ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28/04/1995 e, até 05/03/1997, pela apresentação de formulário/PPP. Apresentado PPP com a função acima descrita, o período de 29/04/1995 a 01/07/1996 também foi laborado em condições especiais, nos termos da legislação em vigor.

A exposição a ruído não supera o limite previsto na legislação de 14/04/1998 a 19/12/1998, 04/08/2000 a 03/11/2000, 07/05/2001 a 12/12/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002 e de 01/04/2005 a 09/03/2007.

O PPP relativo ao trabalho exercido de 02/05/1999 a 22/11/1999 não traz fatores de risco. A atividade não é exercida em condições especiais.

Não há PPP, laudo, formulário técnico a embasar condição especial de trabalho de 17/04/2002 a 11/10/2002. Afastada hipótese de pericia indireta.

De 01/04/2005 a 09/03/2007, a exposição a ruído aferida pela média não alcança os 85 dB exigidos para o reconhecimento do direito.

Contudo, reconheço também a atividade exercida de 14/06/1976 a 29/06/1977 como especial.

Computados somente os vínculos trabalhados em atividades especiais, o autor não alcança os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial.

O INSS já computou 33 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço. Com o reconhecimento parcial do pedido, o autor alcança os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Como o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito administrativo com DIB em 12/06/2009, deve optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da atividade especial de 01/04/2005 a 09/03/2007.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer também a atividade especial de 14/06/1976 a 29/06/1977, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Efeitos financeiros da condenação a partir da citação. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017957-43.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017957-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BENEDITO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00190-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, pelo reconhecimento de vínculo empregatício/exercício de atividades em condições especiais, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o vínculo empregatício de 26/06/1971 a 01/07/1972. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 11/04/2014.

O autor apelou, pleiteando a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARJ PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o enunciado do art. 557 do CPC/73, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da remessa oficial. A sentença foi declaratória de direito, não constitutiva de nova modalidade de aposentadoria. De qualquer modo, a condenação não ultrapassaria 60 salários mínimos, tendo em vista que a ação foi ajuizada aproximadamente um ano antes da concessão do benefício que se pretende a revisão.

Não há cerceamento de defesa. O autor não impugnou a decisão que cancelou o deferimento de pericia judicial e, portanto, a questão está preclusa.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da

publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

1 - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei

9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, majoritariamente, quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (0010748320104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exige quantificação/discriminação das substâncias componentes. Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carblaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloro de carbono, dicloreto, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997

A exposição a poeiras minerais, como a sílica (ora utilizada como exemplo), permite o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO EXCESSIVO NÃO DEMONSTRADO. EXPOSIÇÃO À SÍLICA LIVRE. ANÁLISE QUALITATIVA. USO DE EPI NÃO COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO.

1. Se entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreram cinco anos, não ocorre a prescrição quinquenal.
2. Comprovado o labor rural em regime de economia familiar, mediante a produção de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea, o segurado faz jus à averbação do respectivo tempo de serviço.
3. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador.
4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
5. Se o PPP não informa o nível de ruído é inviável o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo à saúde, mas cabe reconhecer a especialidade se o trabalhador estava exposto ao agente químico sílica livre, cuja avaliação é qualitativa e não requer análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho.
6. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial.
7. O segurado que, mediante a soma dos tempos rural e especial, judicialmente reconhecidos, com o tempo computado na via administrativa, possui tempo suficiente e implementa os demais requisitos, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.
8. O termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros devem retroagir à DER se comprovado que nessa data o segurado já implementava o tempo de serviço e as demais condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria especial, ainda que necessária a complementação de documentos e o acesso à via judicial para ver devidamente averbado o tempo de serviço. (TRF 4º Região, Apelação 199191120144049999/RS, Rel. Des. Fed. Tais Schilling Ferraz, DE 12/08/2015).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXPOSIÇÃO A SÍLICA LIVRE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Até 28/04/1995, é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995, não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
2. Considera-se especial a atividade onde o segurado esteja exposto a ruído superior a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e, a partir de então, eleva-se o limite de exposição para 90 dB, mediante a apresentação de laudo. Interpretação de normas internas da própria Autarquia. A partir do Decreto nº 2.172/97, exige-se que a exposição permanente ao agente ruído seja acima de 90 dB, para que o tempo possa ser computado como especial.
3. Conforme se pode extrair da leitura conjugada dos arts. 68, § 4º do Decreto 3048/99 e 284, § único da IN 77/2015 do INSS, os riscos ocupacionais gerados pelos agentes cancerígenos constantes no Grupo I da LINHAC, estabelecida pela Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, não requerem a análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa, tampouco importando a adoção de EPI ou EPC, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999
4. Considerando-se os períodos de atividade ora reconhecidos como especiais, o autor perfaz mais de 25 anos de tempo de serviço especial. Por essa razão, na DER faz jus à implementação do benefício de aposentadoria especial. (TRF4 5000428-05.2016.404.7204, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, juntado aos autos em 03/03/2017).

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

O autor requer o reconhecimento da atividade especial nas seguintes empresas/períodos:

- 26/06/1971 a 01/07/1972 - trabalhador rural - empregador Carlos Cazoni e outros. CTPS vínculo rural.
 03/07/1972 a 15/07/1973 - Usina Açucareira de Jabitocabal S/A - trabalhador agrícola em CTPS. Formulário técnico de fls. 28, atestando exposição a poeiras minerais.
 16/07/1973 a 15/12/1973 - Usina São Martinho Ltda - corte de cana - PPP fls. 30, fator agressivo "condições climáticas diversas".
 16/12/1973 a 31/03/1974 - Usina São Martinho Ltda - carpa de cana - PPP fls. 30, fator agressivo "condições climáticas diversas".
 02/05/1974 a 31/10/1974 - Usina São Martinho Ltda - corte de cana - PPP fls. 30, fator agressivo "condições climáticas diversas".
 04/11/1974 a 15/04/1975 - Usina São Martinho Ltda - carpa de cana - PPP fls. 30, fator agressivo "condições climáticas diversas".
 01/08/1978 a 11/01/1980 - Comercial e Construtora Guariba Ltda - pedreiro - formulário fls. 31, exposição a ruído (sem especificação quantitativa e sem laudo), "condições climáticas adversas" e agentes químicos (poeiras minerais oriundas da manipulação de areia lavada pedras britas, cimento, cal).
 05/05/1980 a 31/10/1980 - Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Lacorte Lucisano Ltda - pedreiro - formulário fls. 32, exposição a ruído (sem especificação quantitativa e sem laudo) e agentes químicos (poeiras minerais oriundas da manipulação de areia lavada pedras britas, cimento, cal).
 07/01/1981 a 15/12/1998 - Usina Santa Adélia S/A - pedreiro - formulário fls. 33, exposição a ruído de 91/93 dB (sem laudo)
 16/12/1998 a 31/12/1998 - Usina Santa Adélia S/A - pedreiro - sem PPP/laudo/formulário.
 01/01/1999 a 08/10/2007 - Usina Santa Adélia S/A - pedreiro - PPP fls. 34/35, PPP ruído abaixo de 85 dB.
 09/10/2007 a 20/06/2008 - Usina Santa Adélia S/A - pedreiro - sem PPP/laudo/formulário.

Laudo pericial não judicial na Usina São Martinho (fls. 179/187), onde não foi constatada a existência de agentes agressivos a configurar condição especial de trabalho.

Laudos por similaridade não são aceitos, se não for comprovada desativação da empresa/mesmas atividades, mesmo período de trabalho.

"Condições climáticas diversas" não são classificadas como agentes agressivos pelos decretos regulamentadores.

A TNU dos Juizados Especiais Federais, na Súmula 71, firmou o entendimento de que "o mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários".

O autor comprovou, pelos formulários técnicos, a exposição a poeiras minerais de 03/07/1972 a 15/07/1973, 01/08/1978 a 11/01/1980 e de 05/05/1980 a 31/10/1980.

A atividade em corte de cana não pode ser considerada especial nos períodos em que não foram trazidos formulários técnicos/PPPs elencando fatores de risco, por não estar enquadrada nos decretos regulamentadores.

A exposição a ruído/calor, sem especificação em laudo técnico/PPP da devida quantificação, não configura atividade especial, conforme já explicitado.

Nestes termos, a atividade especial somente é reconhecida de 03/07/1972 a 15/07/1973, 01/08/1978 a 11/01/1980 e de 05/05/1980 a 31/10/1980, pela comprovada exposição, através de formulário técnico, da exposição a poeiras minerais.

Determino seja efetuada a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida, para efeito de apuração da RMI.

A parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 03/07/1972 a 15/07/1973, 01/08/1978 a 11/01/1980 e de 05/05/1980 a 31/10/1980, devendo a autarquia proceder à revisão do benefício concedido ao autor. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019174-24.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019174-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MESSIAS FERREIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	03.00.00272-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 09/09/2003 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento do trabalho rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica.

Agravo retido do INSS da decisão que julgou desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas três testemunhas, duas delas relativas à atividade rural e uma se reportando à atividade urbana.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 01/06/1970 (nascido em 02/05/1956) a 03/02/1977e também o exercício de atividades especiais de 01/03/1982 a 14/01/2011, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 14/01/2011 (data do benefício concedido por força de pedido administrativo efetuado e deferido na autarquia, posteriormente ao ajuizamento desta ação). Cabe a opção pelo benefício mais vantajoso, sem cumulação de proventos. Correção monetária pelo INPC. Juros a partir da data inicial do benefício nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 28/10/2014.

O INSS apelou, alegando a improcedência do pedido. Se vencido, requer a redução do percentual da verba honorária e a incidência da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se deve ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não conheço o agravo retido, por não ter sido reiterado em apelação.

Na inicial, o autor pediu o reconhecimento do trabalho rural, nos termos analisados em sentença, e o reconhecimento da atividade especial de 01/03/1982 a 08/09/2003, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação (09/09/2003).

Restringio a sentença no que ultrapassou o pedido inicial, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial em período posterior ao ajuizamento da ação.

Passo à análise do pedido inicial, inclusive quanto ao termo inicial do benefício.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da

publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Amalco Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma integral é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessegue da norma atrelada do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O autor trouxe aos autos formulários, PPPs e laudos técnicos que atestam exposição a ruído médio de 87 dB.

Efetuada perícia judicial no local de trabalho de autor onde comprovada a exposição a ruído de 91,70 dB em todo o período pleiteado pelo autor na inicial, patamar superior ao limite estabelecido pela legislação vigente à época da atividade.

Prevalecem os dados da perícia judicial, por serem mais favoráveis ao autor.

Os vínculos urbanos constantes do quadro de tempo de serviço apresentado com a inicial foram comprovados pela apresentação de cópia da CTPS, que tem presunção de veracidade.

Restrita a análise ao pedido inicial, mantenho o reconhecimento da atividade especial de 01/03/1982 a 08/09/2003. Os demais períodos estão excluídos da condenação.

O autor também pleiteia o reconhecimento de atividade rural de 01/06/1970 (com 14 anos de idade) a 03/02/1977, como bóia-fria/diarista/em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material, certificado de dispensa de incorporação (1975) e título eleitoral (1982), onde é qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses onde presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Mesmo com a exclusão do reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos não pleiteados na inicial, o autor atinge os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos dos cálculos apresentados com a inicial.

O termo inicial do benefício é a data da citação (20/11/2003).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Nonª Turma e do STJ.

Como o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito administrativo com DIB em 14/01/2011, deve optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

NÃO CONHEÇO do agravo retido.

RESTRINJO A SENTENÇA aos limites do pedido, de ofício, excluindo da condenação o período em que não foi requerido o reconhecimento da atividade especial na inicial, a saber, posteriormente ao ajuizamento da ação, fixado o termo inicial do benefício ora concedido na data da citação (20/11/2003).

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

	2015.03.99.019175-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	FERNANDO ADALBERTO LEONARDI
ADVOGADO	:	SP279585 JULIANA PETERLINI TRUZZI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	13.00.00089-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, a partir da DER (03/01/2012).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 01/01/1978 a 31/05/1978, 06/11/1979 a 29/04/1981, 07/06/1982 a 30/12/1988, 02/01/1989 a 07/08/1995, 16/11/1995 a 18/09/1997, 12/11/1998 a 02/02/2004, 01/11/2004 a 14/09/2005 e de 01/02/2006 a 15/01/2011, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 30/07/2014.

O INSS apelou, pleiteando a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.822, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O INSS já reconheceu, no processo administrativo, as condições especiais de trabalho de 07/06/1982 a 30/12/1988.

O autor apresentou PPPs/formulários/laudos técnicos onde comprovada a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade nos períodos de 06/11/1979 a 29/04/1981, 02/01/1989 a 07/08/1995, 16/11/1995 a 18/09/1997, 19/11/2003 a 02/02/2004, 01/11/2004 a 14/09/2005 e de 01/02/2006 a 30/09/2010.

No período de 01/01/1978 a 31/05/1978, o autor não apresentou formulários técnicos. A função constante em CTPS (serviços gerais, empregador Francisco Capobianco) não está enquadrada nos decretos regulamentadores.

No período de 12/11/1998 a 02/02/2004, o autor trabalhou para a empresa Romualdo Umberto Pagan, na função de encarregado de estocagem no setor câmara fria.

Esteve submetido a frio e umidade, além de ruído.

A umidade não era considerada como fator agressivo, na legislação vigente à época da atividade.

Não há quantificação da temperatura. Assim como para o agente agressivo calor, também para o agente frio é exigido o laudo pericial ou a quantificação de exposição, que não pode ser presumida. Como a informação do PPP de fls. 46/47 é genérica, não é possível considerar a atividade como especial no período de 2/11/1998 a 18/11/2003.

Não foi apresentado PPP indicando exposição a qualquer agente agressivo de 01/10/2010 a 15/01/2011.

Assim, excluí da condenação o reconhecimento da atividade especial de 01/01/1978 a 31/05/1978, de 2/11/1998 a 18/11/2003 e de 01/10/2010 a 15/01/2011.

Mesmo com referidas exclusões, o autor mantém o direito à aposentadoria por tempo de contribuição por ter completado mais de 35 anos de tempo de contribuição, na data da DER, conforme cálculos ora anexados.

Como o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito administrativo com DIB em 07/11/2017, deve optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

Mantido o termo inicial do benefício.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 01/01/1978 a 31/05/1978, de 2/11/1998 a 18/11/2003 e de 01/10/2010 a 15/01/2011, mantendo o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022482-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022482-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUSIA APARECIDA SIMAO DA COSTA PIMENTA
ADVOGADO	:	SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00059-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural no período que menciona, a partir da DER (21/06/2013).

Deferida a gratuidade da justiça.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvida uma testemunha.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 21/08/2014.

A autora apelou, pedindo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem efeitos**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A autora pede o reconhecimento do trabalho rural de 1972 a 1978.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente anparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...
7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...
18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

Na inicial, a autora declarou que trabalhava na Fazenda Santa Maria, auxiliando seus tios no trabalho rural, tendo perdido os pais de forma prematura. O nome dos tios não é mencionado.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou declaração da Secretaria de Estado da Educação, Região de Assis, atestando a atividade de lavrador de seu pai, Manoel Teixeira Simão Filho, nos anos de 1972, 1975, 1976 e 1977.

Trouxe ainda fichas e históricos escolares.

Não há início de prova material da atividade rural.

Os documentos escolares não são documentos públicos, não sendo aceitos para tal fim.

A declaração reporta o trabalho rural do pai da autora a partir de 1972, quando a autora já morava com os tios.

Não foi trazida aos autos certidão de óbito do pai para se apurar a partir de quando ela passou a residir na Fazenda Santa Maria.

Mesmo que a documentação trazida com os autos fosse aceita como início de prova material (o que não é o caso), a prova testemunhal não foi robusta e firme para comprovar o trabalho rural. A única testemunha ouvida já à fazenda apenas esporadicamente, a lazer, em suas férias escolares, não tendo testemunhado o trabalho rural da autora de forma habitual.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022682-75.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022682-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDECI GARCIA
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00028-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial (DER 21/08/2012) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 12/12/1998 até a data da sentença, concedendo a aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da aposentadoria por tempo de contribuição, da forma mais vantajosa à autora, a partir da DER. Correção monetária (Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal) e juros (1% ao mês) desde a citação.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 02/10/2014.

O INSS apelou, pugnano pela inprocedência do pedido. Se vencido, requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação seja fixado na citação, além de incidência da correção monetária e dos juros pela TR. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(Edel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos

Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o Relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O INSS já reconheceu a atividade especial de 28/04/1989 a 11/12/1998. Trata-se de período incontroverso.

O autor apresentou PPP datado de 21/08/2012 no processo administrativo atestando ruído variável de 12/12/1998 até a data de sua expedição.

O laudo técnico da empresa, trazido nestes autos, informa que o autor estava exposto a ruído com variação entre 89/92 dB no setor trabalhado, formação de papel (fs. 128), no período ora analisado, de 12/12/1998 até a DER.

A média de exposição (90,5 dB) ultrapassa o limite vigente à época da atividade em todo o período de 12/12/1998 até a expedição do PPP. Fica mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período. Exclui da condenação o reconhecimento da atividade especial posterior à expedição do PPP (que coincide com a DER).

Mesmo com a exclusão acima referida, o autor atinge os 35 anos de tempo de serviço/contribuição necessários à concessão do benefício na DER, conforme tabela ora anexada.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação. Somente com a juntada do laudo técnico houve a real comprovação de exposição acima da média em todo o período, inclusive de 06/03/1997 a 18/11/2003, quando vigorava o limite de exposição de 90 dB.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, DER 15/02/2017, conforme dados constantes do sistema CNIS/Dataprev. Deve optar pelo benefício ora concedido ou pelo atualmente recebido, sem possibilidade de recebimento concomitante em qualquer período.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial após a expedição do PPP de fls. 23/24 (mesma data da DER), concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, com efeitos financeiros a partir da citação (22/04/2013), fixada a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023530-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023530-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	GERALDO EVANGELISTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005690 ANA LUIZA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00049-5 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial (DER 13/01/2008) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Agravo retido do autor da decisão que indeferiu a realização de perícia judicial.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, porém reconheceu o exercício de atividades em condições especiais na entressafra (dezembro a março) de 05/05/1980 a 30/11/1985, na totalidade do intervalo de 01/12/1985 a 05/10/1989, de 10/10/1989 a 03/05/1992 e de 13/10/1992 a 12/03/1998, não reconhecendo o direito à aposentadoria especial.

Sentença proferida em 26/01/2015.

O autor apela, reiterando o agravo retido e alegando a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Corte Especial, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A remessa oficial é tida por interposta, uma vez que o juízo de primeiro grau reconheceu a atividade especial em alguns dos períodos pleiteados pelo autor.

A necessidade de prova pericial se confunde com o mérito do pedido.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial.

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já

inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes. Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I hidrocarbonetos (amo, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanentes expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloroeto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloroeto de carbono, dicloroetano, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O autor pediu o reconhecimento da atividade especial nos seguintes períodos:

05/05/1980 a 05/10/1989 - Açucareira Corona S/A - DSSs 8030 e laudos atestando exposição a ruído de 84,8 dB e agentes químicos (manuseio de óleos e graxas).

10/10/1989 a 03/05/1992 - Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Guariba - DSS 8030 e laudo pericial, exposição a ruído (94,05 dB) e óleos minerais, graxas e outros compostos de petróleo.

13/10/1992 a 12/03/1998 - Usina Santa Adélia - DSS 8030 e laudo pericial, exposição a ruído (83,7 dB na entressafra e 84,6 dB na entressafra).

01/04/1998 a 13/01/2008 - John Deere Brasil Ltda - PPP comprovando exposição a ruído de 80,5 dB, exposição a hidrocarbonetos e sílica.

O autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente na época da atividade de 05/05/1980 a 05/10/1989, 10/10/1989 a 03/05/1992, 13/10/1992 a 05/03/1997.

De 06/03/1997 a 12/03/1998, o autor comprovou exposição a agentes químicos, porém de forma eventual, nos termos do laudo anexado aos autos. Não comprovada a exposição habitual e permanente. O ruído não supera o limite vigente.

O ruído a que o autor esteve exposto na empresa John Deere é superior ao limite previsto na legislação de 19/11/2003 a 13/01/2008. Esteve exposto a hidrocarbonetos em todo o período de 01/04/1998 a 13/01/2008. Assim, o único período de atividade especial pleiteado que não pode ser reconhecido é o de 06/03/1997 a 12/03/1998.

Mesmo sem o interregno, o autor atinge os 25 anos necessários à concessão da atividade especial.

Concedo o benefício, a partir da DER (13/01/2008). A ação foi ajuizada dentro dos cinco anos posteriores à DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Como o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito administrativo com DIB em 30/03/2010, deve optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para excluir o reconhecimento da condição especial de 06/03/1997 a 12/03/1998.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido reiterado em apelação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para, mantido o reconhecimento da atividade especial firmada em sentença, reconhecer também como especiais os períodos de safra (abril a novembro) de 1980 a 30/11/1985 e de 01/04/1998 a 13/01/2008, concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023723-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023723-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BENEDITO LAZARINI
ADVOGADO	:	SP222338 MARCELO SOLDAN BERTOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039587020118260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial (DER 20/07/2009) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Após realização de perícia judicial, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 19/01/2015.

O autor apelou, pugnando pelo reconhecimento da atividade especial nos termos da perícia, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz 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 irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à atividade rural, não foi reiterado o reconhecimento em apelação, mesmo porque o autor pediu a desconsideração do pedido antes de proferida a sentença.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl Resp 415298/SC, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

O autor pediu o reconhecimento da atividade especial nos seguintes períodos/funções em CTPS:

01/02/1977 a 31/05/1979 - vínculo não constante em CTPS, sem início de prova material de existência nos autos

01/06/1979 a 13/12/1979 - Talismã Serviços Agrícolas S/C Ltda - tratorista em CTPS

02/01/1980 a 31/03/1982 - vínculo não constante em CTPS, sem início de prova material de existência nos autos

01/04/1982 a 10/06/1989 - atividade já enquadrada pelo INSS como especial no processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício

12/06/1989 a 28/04/1995 - atividade já enquadrada pelo INSS como especial no processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício

29/04/1995 a 20/07/2009 - perícia judicial na empresa Nardini Agroindustrial, exposição a ruído de 89 dB (não caracterizada a VCI suficiente para o reconhecimento da atividade especial).

A atividade de tratorista em CTPS de 01/06/1979 a 13/12/1979 (anterior a 28/04/1995, portanto) é ora reconhecida como especial por analogia à atividade urbana de motorista de ônibus/caminhão, enquadrada nos decretos regulamentadores.

Não se reconhece vínculo empregatício sem comprovação nos autos. Nessa situação os períodos de 01/02/1977 a 31/05/1979 e de 02/01/1980 a 31/03/1982.

Os períodos já reconhecidos como especiais no processo administrativo são incontroversos (01/04/1982 a 10/06/1989 e 12/06/1989 a 28/04/1995).

Reconheço como atividade especial os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 20/07/2009, onde o autor esteve exposto a ruído de 89 dB, nos termos da perícia judicial efetuada na Agroindustrial Nardini.

Com o acréscimo devido pelo reconhecimento da atividade especial conforme a análise acima, o autor atinge os 35 anos de tempo de serviço/contribuição necessários à concessão do benefício na DER, conforme tabela ora anexada.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação. Somente com a realização da perícia judicial (onde comprovada a atividade especial na Agroindustrial Nardini) o direito à aposentadoria integral pode ser reconhecido. Com o cômputo da atividade especial somente por força do enquadramento profissional nos decretos regulamentadores, o autor não teria o direito à aposentadoria integral.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, DER 31/03/2014, conforme dados constantes do sistema CNIS/Dataprev. Deve optar pelo benefício ora concedido ou pelo atualmente recebido, sem possibilidade de recebimento concomitante em qualquer período.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data desta decisão, a serem pagos pelo INSS, pela sucumbência mínima do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 01/06/1979 a 13/12/1979, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 20/07/2009, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (20/07/2009). Efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

	2015.03.99.024026-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LORISVAL APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00101-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (21/08/2009).

Deferida a gratuidade da justiça.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 01/12/2014.

O autor apelou, pedindo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionalada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro

material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EdCl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no

ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DLe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considerava apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

A atividade de motorista de ônibus/caminhão devidamente comprovada pode ser reconhecida como especial até 28/04/1995 por estar enquadrada nos decretos regulamentadores.

O autor pleiteia o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído nos seguintes períodos/funções:

11/05/1987 a 20/11/1987 - motorista na Usina Catanduva. Ruído de 88 dB
05/05/1988 a 01/11/1988 - motorista na Usina Catanduva. Ruído de 88 dB
01/02/1989 a 14/10/1994 - motorista na Usina Catanduva. Ruído de 88 dB
01/07/1995 a 21/03/1996 - motorista na N J Pavani Cia Ltda. Ruído de 89 dB
01/04/1996 a 05/12/1998 - motorista na Usina Catanduva. Ruído de 88 dB
22/04/1999 a 28/10/1999 - motorista na Ibieté Agropecuária. Ruído de 88 dB
08/05/2000 a 20/10/2000 - motorista na Ibieté Agropecuária. Ruído de 88 dB
15/02/2001 a 29/10/2001 - motorista na Nova Ibieté Agropecuária. Ruído de 88 dB
18/04/2002 a 30/10/2002 - motorista na Nardini Agroindustrial. Ruído de 88 dB
22/01/2003 a 31/10/2003 - motorista na Nardini Agroindustrial. Ruído de 88 dB
02/02/2004 a 18/11/2004 - motorista na Nardini Agroindustrial. Ruído de 88 dB
01/02/2005 a 21/08/2009 - motorista na Nardini Agroindustrial. Ruído de 88 dB

Nos termos da perícia judicial, o limite de exposição a ruído somente foi ultrapassado nas atividades desenvolvidas de 11/05/1987 a 20/11/1987, 05/05/1988 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 14/10/1994, 01/07/1995 a 21/03/1996, 01/04/1996 a 05/03/1997, 02/02/2004 a 18/11/2004 e de 01/02/2005 a 21/08/2009. Reconheço a atividade especial em tais períodos.

O autor também requer seja reconhecido o trabalho rural de 01/01/1976 a 04/05/1980, 01/03/1981 a 15/03/1981, 05/07/1981 a 07/07/1981, 14/07/1982 a 28/07/1983, 01/12/1983 a 13/05/1984, 01/06/1984 a 02/06/1985, 13/09/1985 a 13/10/1985, 17/11/1985 a 15/06/1986 e de 14/10/1986 a 10/05/1987.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, CTPS com vínculos rurais de 05/05/1980 a 28/02/1981, 16/03/1981 a 04/07/1981, 08/07/1981 a 13/07/1982, 29/07/1983 a 30/11/1983, 14/05/1984 a 30/05/1984, 03/06/1985 a 12/09/1985, 14/10/1985 a 16/11/1985 e de 16/06/1986 a 13/10/1986.

Apresentada também certidão de casamento (1988), profissão operário rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A CTPS tem presunção de veracidade. Os vínculos rurais também são início de prova material para os demais períodos ali não registrados.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente anparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1....
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...
7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...
18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, viria decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Reconheço a atividade rural nos períodos de 23/12/1976 (a partir dos 12 anos de idade) a 04/05/1980, 01/03/1981 a 15/03/1981, 05/07/1981 a 07/07/1981, 14/07/1982 a 28/07/1983, 01/12/1983 a 13/05/1984, 01/06/1984 a 02/06/1985, 13/09/1985 a 13/10/1985, 17/11/1985 a 15/06/1986 e de 14/10/1986 a 10/05/1987.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Para ter direito ao benefício, na forma proporcional, o autor deveria cumprir dois requisitos adicionais: "pedágio" e idade mínima de 53 anos.

Conforme cálculos ora anexados, na data do requerimento administrativo, o autor contava com a idade exigida, carência e tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

Fixado o termo inicial do benefício na DER (21/08/2009). Contudo, os efeitos financeiros incidem a partir da citação (08/09/2011, fls. 92) porque somente por força da perícia judicial é que foi comprovada a natureza especial das atividades ora reconhecidas como tais.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento)

ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer as condições especiais de trabalho de 11/05/1987 a 20/11/1987, 05/05/1988 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 14/10/1994, 01/07/1995 a 21/03/1996, 01/04/1996 a 05/03/1997, 02/02/2004 a 18/11/2004 e de 01/02/2005 a 21/08/2009 e a atividade rural de 23/12/1976 (a partir dos 12 anos de idade) a 04/05/1980, 01/03/1981 a 15/03/1981, 05/07/1981 a 07/07/1981, 14/07/1982 a 28/07/1983, 01/12/1983 a 13/05/1984, 01/06/1984 a 02/06/1985, 13/09/1985 a 13/10/1985, 17/11/1985 a 15/06/1986 e de 14/10/1986 a 10/05/1987, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da DER. Efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período rural reconhecido não foi considerado para efeito de carência.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024027-76.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024027-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO GARCIA
ADVOGADO	:	SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG.	:	10.00.00093-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DER 22/03/2010) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona (inclusive posteriormente à DER).

Após realização de perícia judicial, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 26/02/1973 a 14/05/1998 (Algovan), 02/10/1986 a 17/11/1986 (Cia Nacional de Estamparias), 03/08/1998 a 07/07/2000 (Cidmar Antonio Maduro Bocaina) e de 01/03/2001 a 22/03/2010 (Algodoeira Mudinuti Ltda), concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 134/2010 do CJF. Juros mensais da caderneta de poupança a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 27/01/2015.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o atendimento do pedido inicial na integralidade, com a concessão da aposentadoria (a perícia foi efetuada por similaridade em algumas empresas, não comprovado o encerramento das atividades, e a exposição a ruído ocorre somente na safra, não na entressafra, na empresa vistoriada, Algodoeira Mudinuti Ltda).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de

14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1- aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de

exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo 1), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brun Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifiqui também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigi quantificação/discriminação das substâncias componentes. Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olO); IV Aldeídos (al); V - Cetona (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidós; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nítrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloroeto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloroeto de carbono, dicloroetano, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O autor pediu o reconhecimento da atividade especial nos seguintes períodos/funções em CTPS:

Algovan (Usina beneficiadora de algodão)

26/02/1973 a 17/07/1973 - operário

01/03/1977 a 22/09/1977 - operário

09/02/1978 a 07/06/1978 - preneheiro

23/02/1979 a 06/06/1980 - preneheiro

08/02/1981 a 07/05/1981 - frentista

16/02/1982 a 22/04/1982 - frentista

25/02/1983 a 24/05/1983 - frentista

20/02/1984 a 30/04/1984 - frentista

11/02/1985 a 29/07/1985 - frentista

03/03/1986 a 19/05/1986 - frentista

01/04/1987 a 04/08/1997 - frentista

19/02/1998 a 14/05/1998 - frentista

Companhia Nacional de Estamparia Ciane - 02/10/1986 a 17/11/1986 - auxiliar de produção

Empresa Cidmar -

03/08/1998 a 31/12/1998

03/05/1999 a 07/07/2000

Algodoeira Mudinuti Ltda

01/03/2001 a 31/05/2001

14/08/2001 a 15/12/2006

05/03/2007 a 26/07/2007

13/01/2009 a 03/12/2009

A partir de 01/04/2010.

O autor não apresentou formulários, laudos técnicos ou PPP.

O juízo determinou a realização de perícia. Contudo, a única empresa periciada foi a Algodoeira Mudinuti Ltda, sendo que as informações constantes no laudo do perito relativas às empresas Algovan (fls. 165), Ciane (fls. 165) e Cidmar (fls. 164) não podem ser utilizadas para caracterizar atividade especial porque trazidas por similaridade.

Não há comprovação de encerramento das atividades das empresas em que o laudo foi efetuado por similaridade.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar. Contudo, as atividades de preneheiro e de frentista podem ser reconhecidas pelo enquadramento profissional nos decretos regulamentadores, até 28/04/1995.

O período posterior somente poderia ser computado como especial em tais atividades se apresentado PPP que indicasse fatores agressivos ou efetuada perícia direta. Não é o caso.

Mantenho o reconhecimento da atividade especial, portanto, na empresa Algovan, nos seguintes períodos:

Preneheiro - 09/02/1978 a 07/06/1978; 23/02/1979 a 06/06/1980.

Frentista - 08/02/1981 a 07/05/1981, 16/02/1982 a 22/04/1982, 25/02/1983 a 24/05/1983, 20/02/1984 a 30/04/1984, 11/02/1985 a 29/07/1985, 03/03/1986 a 19/05/1986 e de 01/04/1987 a 28/04/1995.

Excluo da condenação o reconhecimento da atividade especial os períodos de 26/02/1973 a 17/07/1973, 01/03/1977 a 22/09/1977, 29/04/1995 a 04/08/1997 e de 19/02/1998 a 14/05/1998 (Algovan); 02/10/1986 a 17/11/1986 (Ciane); 03/08/1998 a 31/12/1998 e de 03/05/1999 a 07/07/2000 (Cidmar).

A perícia foi efetuada na empresa Algodoeira Mudinuti. Analisado o laudo pericial, verifica-se que, nos períodos de safra, a atividade especial deve ser reconhecida pela exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade e, nos períodos de entressafra, pela exposição a óleos e graxas minerais com hidrocarbonetos.

Mantido, portanto, o reconhecimento da atividade especial na Algodoeira Mudinuti de 01/03/2001 a 31/05/2001, 14/08/2001 a 15/12/2006, 05/03/2007 a 26/07/2007 e de 13/01/2009 a 03/12/2009, nos termos do pedido inicial.

O período de 03/12/2009 a 21/03/2010, além de não ter sido pleiteado na inicial, também não foi computado como especial pelo laudo pericial. O autor não apelou da sentença. Excluído o reconhecimento da atividade especial no período.

Segundo os dados constantes do resumo de cálculos de fls. 43/46, o INSS não reconheceu a atividade especial em nenhum dos períodos pleiteados. O período incontroverso é de 30 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço/contribuição, até a DER. Para obter a aposentadoria proporcional, o autor teria que ter o tempo mínimo necessário de 33 anos, 4 meses e 24 dias (fls. 16).

Com o acréscimo do tempo especial computado em sentença e não excluído nesta decisão, o autor computa mais de 35 anos de tempo de contribuição, tendo direito à aposentadoria integral, a partir da DER. Cumpridos os demais requisitos, carência e idade mínima.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação. Somente com a realização da perícia judicial (onde comprovada a atividade especial pela exposição aos agentes ruído e hidrocarboneto) o direito à aposentadoria pode ser reconhecido. Com o cômputo da atividade especial somente por força do enquadramento profissional nos decretos regulamentadores, o autor não teria o direito à aposentadoria integral.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Reperçussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária nos termos da sentença, pela sucumbência mínima do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 26/02/1973 a 17/07/1973, 01/03/1977 a 22/09/1977, 29/04/1995 a 04/08/1997 e de 19/02/1998 a 14/05/1998 (Algovan); 02/10/1986 a 17/11/1986 (Ciane); 03/08/1998 a 31/12/1998 e de 03/05/1999 a 07/07/2000 (Cidmar) e de 03/12/2009 a 21/03/2010 (Algodoeira Mudinuti). Mantida a concessão da aposentadoria integral, a partir da DER (22/03/2010), com efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024376-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024376-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DAVID NAHUM DE CASTRO GAMA
ADVOGADO	:	SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	:	12.00.00104-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento de vínculo empregatício e também do exercício de atividades em condições especiais, a partir do ajuizamento da ação.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o vínculo empregatício de 1968 a 1974 e o exercício de atividades em condições especiais na Prefeitura de São Joaquim da Barra de 14/08/1984 a 10/04/1990 e de 10/09/1997 a 29/09/2009 e nas empresas Concretar Concreto Matarraia Ltda de 13/09/1993 a 18/08/1995 e Leão Leão Ltda de 02/10/1995 a 05/03/1996, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (12/11/2012). Antecipada a tutela. Atualização dos atrasados corrigidos pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de 6% ao ano, ambos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, a serem pagos pela autarquia.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 23/01/2015.

O INSS apelou, pleiteando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009, pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsons de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Corrijo erros materiais da sentença.

O primeiro é relativo à concessão de "aposentadoria especial por tempo de contribuição". O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com aproveitamento de tempo especial cujo reconhecimento se pede, e não de concessão de aposentadoria especial (mesmo porque os requisitos para tanto não foram preenchidos, pela planilha de fs. 270, conforme se verifica na tabela ora anexada).

O segundo erro material diz respeito à DER, que poderia em tese ser considerada como 29/09/2009, nos termos da sentença que reporta às fs. 30 e 36 e aos cálculos de fs. 268/270 (benefício 42, protocolo 21031060.3.00325/09-0, real intenção do julgador) ou, com mais propriedade, em 19/12/2011, nos termos do requerimento indeferido (fs. 98, 152.162.004-8).

Porém, a inicial não se reporta à data do requerimento, pleiteado o benefício a partir do ajuizamento da ação, ocorrido em 20/07/2012.

Assim, sob pena de julgamento extra petita, considero que o termo inicial do benefício a ser fixado em sentença somente pode ser o da data do ajuizamento.

Com a correção dos erros materiais apontados, prevalece a concessão, em sentença, da aposentadoria de contribuição, com termo inicial em 20/07/2012.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando

então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDeI REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CETETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-cetetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, enquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial

de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submetem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Álcoois (ol0); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (axiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI -

Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.

Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de

hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloro de carbono, dicloroetano, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda

artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de

março de 1964, em vigor até 05/03/1997

A exposição a poeiras minerais, como a sílica, permite o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO. EXPOSIÇÃO A RUIDO EXCESSIVO NÃO DEMONSTRADO. EXPOSIÇÃO À SÍLICA LIVRE. ANÁLISE QUALITATIVA. USO DE EPI NÃO COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO.

1. Se entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreram cinco anos, não ocorre a prescrição quinquenal.

2. Comprovado o labor rural em regime de economia familiar, mediante a produção de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea, o segurado faz jus à averbação do respectivo tempo de serviço.

3. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a

partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. Se o PPP não informa o nível de ruído é inválido o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo à saúde, mas cabe reconhecer a especialidade se o trabalhador estava exposto ao agente químico sílica livre, cuja avaliação é qualitativa e não requer análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho.

6. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial.

7. O segurado que, mediante a soma dos tempos rural e especial, judicialmente reconhecidos, com o tempo computado na via administrativa, possui tempo suficiente e implementa os demais requisitos, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

8. O termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros devem retroagir à DER se comprovado que nessa data o segurado já implementava o tempo de serviço e as demais condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria especial, ainda que necessária a complementação de documentos e o acesso à via judicial para ver devidamente averbado o tempo de serviço.

(TRF 4ª Região, Apelação 199191120144049999/RS, Rel. Des. Fed. Tais Schilling Ferraz, DE 12/08/2015).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXPOSIÇÃO À SÍLICA LIVRE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Até 28/04/1995, é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995, não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

2. Considera-se especial a atividade onde o segurado esteja exposto a ruído superior a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e, a partir de então, eleva-se o limite de exposição para 90 dB, mediante a apresentação de laudo. Interpretação de normas internas da própria Autarquia. A partir do Decreto nº 2.172/97, exige-se que a exposição permanente ao agente ruído seja acima de 90 dB, para que o tempo possa ser computado como especial.

3. Conforme se pode extrair da leitura conjugada dos arts. 68, § 4º do Decreto 3048/99 e 284, § único da IN 77/2015 do INSS, os riscos ocupacionais gerados pelos agentes cancerígenos constantes no Grupo I da LINHAC, estabelecida pela Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, não requerem a análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa, tampouco importando a adoção de EPI ou EPC, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999

4. Considerando-se os períodos de atividade ora reconhecidos como especiais, o autor perfaz mais de 25 anos de tempo de serviço especial. Por essa razão, na DER faz jus à implementação do benefício de aposentadoria especial.

(TRF4 5000428-05.2016.404.7204, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, juntado aos autos em 03/03/2017).

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Foi efetuada perícia judicial nas empresas Prefeitura de São Joaquim da Barra e Concretar - Concreto Mattaraia Ltda. Verificada a exposição a agentes biológicos na Prefeitura, proveniente de atividades exercidas no cemitério, como administrador e assistente comercial (contato permanente com doenças infectocontagiosas, trabalho exercido com contato direto), nos períodos constantes como especiais no local conforme tabela de fs. 270, e de exposição a poeiras de sílica, na empresa Concretar - Concreto Mattaraia, de 13/09/1993 a 18/08/1995.

A perícia judicial substitui o PPP.

Fica mantido, nos termos da fundamentação, o reconhecimento da atividade especial com base na perícia judicial, de 14/04/1984 a 10/04/1990 e de 10/09/1997 a 29/09/2009. Perícia que explicita que a função de administração do cemitério inclui fazer os enterros programados, limpeza de corpos, no necrotério. E também de 13/09/1993 a 18/08/1995, pela exposição à sílica, análise qualitativa.

Não foi efetuada perícia na empresa Leão e Leão, considerando o perito a atividade ali exercida de 02/10/1995 a 05/03/1996 como especial por similaridade. Nos termos acima expostos, fica excluído o reconhecimento da atividade especial no período, não aceita perícia indireta por similaridade.

Quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício com o escritório de advocacia de João Baptista de Freitas Malheiros, não há nos autos sequer um início de prova material da relação empregatícia. Não há registro em CTPS. A prova testemunhal, isolada, não é instrumento hábil à comprovação do vínculo, que somente pode ser reconhecido por prova documental firme e robusta, o que não é o caso dos autos, onde não foi trazido sequer um documento para comprovação do trabalho.

Portanto, também fica excluído da sentença o reconhecimento do vínculo empregatício do autor, no período de 1968 a 1974.

O autor permanece trabalhando na Prefeitura de São Joaquim da Barra até os dias atuais.

Com o acréscimo do reconhecimento da atividade especial na Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra e na empresa Concretar - Concreto Mattaraia Ltda, como acima descrito, tomando-se por base o requerimento administrativo indeferido com DER em 19/12/2011, o autor tem mais de 35 anos de tempo de contribuição na data do ajuizamento.

Contudo, o direito ao cômputo da atividade especial somente foi comprovado com a perícia judicial. Por essa razão, o benefício é devido a partir de 07/08/2012, data da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DE OFÍCIO, corrijo erro material para fazer constar em sentença a concessão de aposentadoria de contribuição. Restrinjo, também de ofício, a sentença aos limites do pedido, para fazer prevalecer o termo inicial do benefício nos termos do pedido inicial (data do ajuizamento, 20/07/2012);

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 02/10/1995 a 05/03/1996 e do vínculo empregatício de 1968 a 1974, mantendo o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição, porém a partir da citação (07/08/2012). Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025210-82.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025210-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANGELIN LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANGELIN LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	:	10.00.00074-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição recebida (DER 03/03/2007) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Após realização de perícia judicial, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 06/03/1997 a 31/07/2002, determinando a revisão da aposentadoria a partir da DER. Correção monetária a partir de cada parcela devida pelo INPC. Juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 26/09/2014.

O autor apelou, requerendo seja fixada a RMI no percentual de 100% do salário de benefício (e não 80%, como constou no quadro resumo da condenação de fs. 383).

O INSS também apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o atendimento do pedido inicial. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a fixação dos consectários nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurado, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(Edel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se desmolda da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplicam-se ao disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

A exposição a exatos 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 90 ou 85 dB (a depender da legislação de regência então vigente).

Quanto ao agente agressivo fumos metálicos, possível o enquadramento de todo o período, nos termos Anexo 13 da NR 15, agentes químicos, metalurgia de minérios arsenicais (ouro, prata, chumbo, zinco, níquel, antimônio, cobalto e ferro).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

19-05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

2- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

3- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do

ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de melhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldeyhidos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloroetano, tetracloroetano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O INSS já reconheceu administrativamente as condições especiais de trabalho de 19/06/1972 a 13/10/1975, 12/04/1978 a 31/03/1980, 18/10/1989 a 17/04/1990 e de 03/04/1995 a 05/03/1997. Totalizado o tempo de contribuição de 33 anos, 11 meses e 1 dia.

Em sentença, foi reconhecida a atividade especial de 06/03/1997 a 31/07/2002, trabalho executado na empresa Brudden Equipamentos Ltda.

Consta dos autos cópia do processo administrativo onde trazidos formulários e laudos técnicos (fls. 150 a 165). Comprovada a exposição a ruído de 90 dB de 05/03/1997 a 31/03/1998 e de 88,8 dB de 01/04/1998 a 12/07/2002, e a fumos metálicos em todo o período.

O laudo técnico e os formulários comprovam que o autor estava submetido a ruído igual/superior ao limite vigente à época das atividades até 31/03/1998.

De 06/03/1997 a 12/07/2002, comprovada a exposição a fumos metálicos, análise qualitativa.

Desnecessária a análise da perícia porque a documentação apresentada no processo administrativo já é suficiente para comprovar as condições especiais de trabalho.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença.

Com o reconhecimento da atividade especial, o autor tem direito à aposentadoria integral, e não proporcional (por ter completado os 35 anos de tempo de serviço/contribuição), devendo ser a RMI recalculada em 100% do salário de benefício, multiplicado pelo fator previdenciário, ou fórmula 85/95.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos do entendimento da Nona Turma e do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para firmar que, com o reconhecimento da atividade especial, fica assegurado o direito à aposentadoria integral, e não proporcional (por ter completado os 35 anos de tempo de serviço/contribuição), devendo ser a RMI recalculada em 100% do salário de benefício, multiplicado pelo fator previdenciário, ou fórmula 85/95.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029237-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.029237-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDOMIRO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
Nº. ORIG.	:	00040158420148260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (09/09/2014).

Deferida a gratuidade da justiça.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 06/05/1974 a 31/05/1984 e as condições especiais de trabalho de 01/05/1994 a 02/12/1995 e de 01/05/1999 a 01/02/2003, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária pelo IGP-DI a partir do vencimento de cada prestação. Juros de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 05/02/2015.

O INSS apelou, pedindo a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a fixação da correção monetária e dos juros pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decisão monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.
Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.
A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.
Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmolda da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis. Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Para comprovar a atividade especial na empresa Laticínios Tirolex Ltda de 01/05/1994 a 02/12/1995 (setor de caldeira) e de 01/05/1999 a 01/02/2003 (setor de filagem da mussarela), o autor juntou aos autos o PPP de fs. 42/44 (não juntado no processo administrativo), onde discriminada exposição a ruído de 78.2 a 87.8 dB no setor de caldeira e 86.7 a 92.5 dB no setor de filagem de mussarela.

A média de exposição a ruído ultrapassa o limite vigente à época da atividade no período de 01/05/1994 a 02/12/1995. O mesmo não ocorre quanto ao intervalo de 01/05/1999 a 01/02/2003 (média de 89,6 dB, inferior aos 90 dB que caracterizam a atividade especial no período).

Indicada ainda exposição a calor, umidade, frio, radiação não ionizante, em avaliação qualitativa, não tendo sido discriminado o nível de exposição aos agentes (indicando exposição habitual e permanente). Contudo, a ausência de discriminação do nível de exposição impede o reconhecimento da atividade especial quanto aos agentes ora citados.

A prova testemunhal não é apta a comprovar a atividade especial, nos termos de iterativa jurisprudência.

Fica excluído da condenação o reconhecimento da atividade especial de 01/05/1999 a 01/02/2003.

O autor também teve reconhecimento em sentença o trabalho rural de 06/05/1974 (com mais de 12 anos de idade, nascido em 1956) a 31/05/1984.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação (1975), título de eleitor (1982), onde qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor rural de 1978 a 1983; certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz/SP, atestando sua inscrição como produtor rural de 03/04/1978 a 13/09/1983; certidão da Polícia Civil atestando que, ao requerer documento de identificação, o autor se identificou como lavrador, em 06/05/1974.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rural diarista, que não possui similaridade com a do rural em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente anparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento da atividade rural nos termos da sentença.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deverá contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Porém, com o reconhecimento do trabalho rural e das condições especiais de trabalho somente no período de 01/05/1994 a 02/12/1995, conforme especificado, o autor não atinge os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada, nos termos da comunicação de decisão de indeferimento do pedido administrativo de fs. 45.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta para, mantido o reconhecimento do trabalho rural nos termos da sentença e também da atividade especial de 01/05/1994 a 02/12/1995, excluir o reconhecimento de tais condições de 01/05/1999 a 01/02/2003 e também a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. A atividade rural e a especial cujo reconhecimento é ora mantido devem ser averbadas nos cadastros do INSS. Fixada a sucumbência recíproca.

Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período rural reconhecido não será considerado para efeito de carência.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

	2015.03.99.032766-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONINHO PERPETUO DIAS
ADVOGADO	:	SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONINHO PERPETUO DIAS
ADVOGADO	:	SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017135220138260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 18/11/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (12/04/2012 - fl. 47), no valor de 100% do salário-de-benefício, com décimo terceiro salário, descontados os valores pagos administrativamente. Prestações em atraso pagas de uma só vez, com as atualizações legais. Condenando o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença proferida em 05/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado em 18/11/2011 e os honorários advocatícios sejam elevados.

Contrarrazões do INSS.

O INSS também apela. Alega a carência superveniente da ação, pois a aposentadoria por invalidez foi concedida administrativamente. Pede a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso outro entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a serem requisitados ao final.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Não é caso de extinção do feito, sem julgamento do mérito, porquanto não configurada hipótese de carência superveniente da ação como alega o INSS, dado que o INSS concedeu a aposentadoria por invalidez na via administrativa em 18/04/2013, havendo interesse de agir da parte autora no que tange ao pedido de implantação do benefício desde 18/11/2011, conforme requerido na inicial e em apelação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. A qualidade de segurado(a) e o cumprimento de carência restaram devidamente demonstrados, conforme extratos do CNIS constantes dos autos e ora anexados, os quais comprovam que a parte autora estava recebendo auxílio-doença desde 06/07/2011, benefício convertido em aposentadoria por invalidez na via administrativa a partir de 18/04/2013.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial datado de 10/01/2014 e acostado às fls. 75/81, atesta que a parte autora, nascido(a) em 28/07/1968, é portador(a) de "insuficiência renal crônica, hipertensão arterial e asma", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Indagado sobre a data de início da incapacidade, concluiu que ficou evidenciada na data do exame pericial.

Correta, assim, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois o perito judicial não soube precisar a data de início da incapacidade e os documentos médicos acostados não comprovam a incapacidade total e

permanente desde 18/11/2011.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033432-39.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.033432-7/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DURVALINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	00018483420138260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição recebida (DER 02/02/2006) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Após realização de perícia judicial, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 05/03/1969 a 31/03/1970, 14/05/1970 a 14/04/1973, 02/05/1973 a 12/11/1973 e de 06/02/1974 a 08/01/1979 e determinando a revisão do benefício do autor. Valores devidos desde a implantação do benefício, com juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 20/05/2015.

O INSS apelou, reiterando o agravo retido da decisão que deferiu a produção de perícia indireta/por similaridade. Alega que a perícia efetuada não pode ser utilizada para fins de exposição aos agentes nocivos. Pede a improcedência integral do pedido, pelo não cumprimento dos requisitos exigidos para que a atividade exercida fosse considerada como especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Nego provimento ao agravo retido, reiterado em apelação. O laudo produzido pelo perito de confiança do juízo traz a informação de que as empresas em que o autor trabalhou (exceto a empresa Cica) foram desativadas e, por isso, a perícia foi efetuada por similaridade em empresas análogas àquelas em que o trabalho foi executado. Comprovada a impossibilidade de se efetuar a perícia direta, nos termos do laudo judicial, viável o procedimento adotado, nos termos de iterativa jurisprudência. Caso contrário, o autor seria prejudicado por fato que não deu causa.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1- aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a

partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressalvar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro tolueno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo 1), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJE 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assestou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exige quantificação/discriminação das substâncias componentes. Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O autor pleiteia o reconhecimento da atividade especial de 05/03/1969 a 31/03/1970, 14/05/1970 a 14/04/1973, 02/05/1973 a 12/11/1973 e de 06/02/1974 a 08/01/1979.

Trouxe aos autos o PPP de fls. 157/159, relativo ao período de 14/05/1970 a 14/04/1973, empresa Unilever Brasil Industrial Ltda, comprovando exposição a ruído de 87 dB no período, superior ao limite vigente à época da atividade.

Quanto aos demais períodos, foi efetuada perícia por similaridade pela desativação das empresas em que o autor trabalhou. Comprovada a exposição a hidrocarbonetos de 05/03/1969 a 31/03/1970, 02/05/1973 a 12/11/1973 e de 06/02/1974 a 08/01/1979.

Fica mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença.

Como o PPP e a perícia que efetivamente comprovaram as condições especiais de trabalho foram objeto de análise somente nesta ação, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (fls. 177).

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido reiterado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para que os efeitos financeiros da condenação incidam a partir da citação (fls. 177). Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033722-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033722-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	00013251320138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição recebida (DER 01/10/2009) em aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Após realização de perícia judicial, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 01/06/1979 a 31/03/1983, 02/05/1983 a 31/01/1998 e de 15/02/2008 a 01/10/2009, determinando a conversão da aposentadoria recebida em especial, a partir da DER. Correção monetária a partir de cada parcela do benefício e juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 17/03/2015.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o atendimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal

Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrangia o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Dje 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentiu que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifio também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona; (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, cloroformio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.

Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, cloroformio, tetracloro de carbono, dicloreto, tetracloroetano, tricloroetileno, bromoformio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O INSS já reconheceu administrativamente as condições especiais de trabalho de 02/02/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 14/02/2008.

Em sentença, foi reconhecida a atividade especial de 01/06/1979 a 31/03/1983, 02/05/1983 a 31/01/1998 e de 15/02/2008 a 01/10/2009, trabalho executado na empresa Irmãos Malosso Ltda.

Consta dos autos cópia do processo administrativo onde trazidos os formulários de fls. 40/42 e 43/45 e o laudo técnico de fls. 48/92 (datado de 1998).

O laudo técnico e os formulários comprovam que o autor estava submetido a ruído superior ao limite vigente à época das atividades de 01/06/1979 a 31/03/1983, 02/05/1983 a 05/03/1997.

De 06/03/1997 a 31/01/1998, embora haja divergência do ruído a que o autor estava submetido no formulário, no laudo técnico e no laudo judicial, a perícia comprovou a exposição a hidrocarbonetos, análise qualitativa.

De 15/02/2008 a 01/10/2009, a perícia informa exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade, mesmo considerada a existência de EPI. Juntado laudo técnico datado de 2004, onde também comprovada exposição a ruído superior a 90 dB.

Mantido o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença.

Embora a comprovação das condições especiais de trabalho de 15/02/2008 a 01/10/2009 somente tenha ocorrido com a perícia, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da DIB (mesmo sem o cômputo do período, o autor já atinge os 25 anos necessários à obtenção da aposentadoria especial).

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034069-87.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034069-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO PEDRO MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO PEDRO MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
Nº. ORIG.	:	00046205720118260491 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa, em 04/10/2011, com abono anual, até a data da juntada do laudo pericial, e aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, em 09/04/2014. Ante a informação de que o(a) autor(a) recebe aposentadoria por idade, o Juízo consignou o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Liquidação das parcelas com o cálculo dos descontos cabíveis, decorrente da percepção da aposentadoria por idade e da opção realizada pela parte autora. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a citação, em 0,5% ao mês até 11/01/2003, quando passam a incidir em 1% ao mês até 30/06/2009, sendo que a partir de então devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; além de correção monetária pelo INPC até 30/06/2009, após devem observar a TR até 25/03/2015, quando passa a incidir o IPCA-E, de acordo com a decisão do STF na questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Sem custas. Fixou honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08/04/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença e os honorários advocatícios sejam elevados para 15% do valor da condenação até a data do acórdão.

O INSS também apela, alegando que a parte autora recebe aposentadoria por idade desde 18/02/2014, durante o trâmite processual. Sustenta a impossibilidade de cumulação dos benefícios, havendo renúncia tácita do(a) autor(a) ao benefício por incapacidade, resultando em ausência de interesse de agir por perda do objeto da ação. Pede a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da perda superveniente do interesse de agir. Alega, ainda, que a parte autora trabalhou após a data de início do benefício fixada na sentença, motivo pelo qual não se pode reconhecer incapacidade laborativa. Caso outro entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"*Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Durante a tramitação do processo, a parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em agravo retido, referente à decisão que indeferiu a tutela antecipada. Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, datado de 06/08/2013 e acostado às fls. 158/163, é portador de quadro de lesão cardíaca, já submetido à cirurgia cardíaca prévia, ao exame de tomografia de coluna cervical apresentou protrusão discal em C5-C6 com compressão sobre a face ventral do saco dural, hérnia de disco pósterior central à esquerda em nível C6-C7 com compressão da face ventral do saco dural e espondilodiscoartrose, apresentando fortes dores nas costas com irradiação em membros superiores com diminuição da mobilidade e muito cansaço aos esforços.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), sendo que já era portador(a) da lesão desde 30/09/2011, data em que recebia benefício.

A alegação do INSS, de que a manutenção da atividade habitual após a cessação do auxílio-doença inviabiliza o pedido, não merece acolhida, 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.

Correta, assim, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. *A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. *O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Observo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar exercendo sua atividade laboral 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 autor exerceu atividade remunerada.

O fato de o(a) autor(a) ter sido contemplado com a concessão de aposentadoria por idade, em 18/02/2014, não impede a concessão do benefício, cabendo ao segurado optar pela prestação que considerar mais vantajosa, conforme determinado pelo Juízo *a quo*. Assim, deve ser observado o direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença. Caso a parte autora opte pela implantação da aposentadoria por invalidez, ora deferida, deverão ser descontados, na fase de execução, os valores recebidos a título da aposentadoria por idade concedida na via administrativa. Caso opte pela aposentadoria por idade, deve ser observada a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

O termo inicial é fixado no dia seguinte à data da cessação na via administrativa, em 05/10/2011, pois a cessação foi indevida, dada a permanência da incapacidade.

Deverão ser descontados na fase de execução eventuais valores pagos a título do mesmo benefício ou benefício inacumulável.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012,

convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à data da cessação na via administrativa, em 05/10/2011, descontados, na fase de execução, eventuais valores pagos a título do mesmo benefício ou benefício inacumulável, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para que, caso a parte autora opte pela implantação da aposentadoria por invalidez, ora deferida, sejam descontados, na fase de execução, os valores recebidos a título da aposentadoria por idade concedida na via administrativa; caso opte pela aposentadoria por idade, seja observada a impossibilidade de cumulação dos benefícios, e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036756-37.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036756-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DARLI CESAR TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP132706 CLAUDEMIR FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00021425220148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente previdenciário, desde o requerimento administrativo realizado em 12/02/2014 (fl. 08), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao ônus sucumbencial, ante a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/05/2015.

O(A) autor(a) apela, alegando que, de acordo com o laudo pericial, a lesão não causou incapacidade para o trabalho, entretanto, devido às sequelas necessita de maior esforço para algumas atividades. Assevera que trabalhava como operador de máquinas e após o acidente passou a exercer a função de frentista, ganhando menos. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"*Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 71/78, o(a) autor(a), nascido(a) em 07/07/1983, sofreu fratura em 2º dedo da mão direita, em outubro/2013, em contato físico durante jogo de basquete.

Assevera o perito que foi realizado tratamento com colocação de fios de aço por transfixação externa, com intercorrência de infecção e seqüela de rigidez da articulação interfalângiana proximal do 2º dedo e diminuição discreta do movimento de flexão das articulações metacarpo-falângiana do 2º dedo e interfalângiana distal do 2º dedo da mão direita. Há limitação discreta para movimento e força de apreensão, não acarretando incapacidade laboral, mas exigindo maior força para realizar atividade laboral que tenha que manipular peças pesadas.

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa e que não houve comprometimento algum para o exercício das quatro atividades laborais registradas na inicial, duas antes e duas depois do acidente, nas funções de "aprendiz auxiliar vendas", "alimentador de linha de produção" e "frentista".

Não comprovada a redução da capacidade para as atividades habituais, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/01/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o pericando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Concluiu o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atesta o inexistência de incapacidade laborativa.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - 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.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC 1585499, Proc. 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, CJ1 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Atuz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Finalmente, nem se alegue que faz jus ao benefício por necessitar de maior força para realizar atividade laboral na qual tenha que manipular peças pesadas, eis que os trabalhos que exerceu antes e depois do acidente não implicam em tal tarefa. O autor não apresenta redução da capacidade laborativa para as atividades habituais. Ademais, é jovem e pode exercer diversas atividades.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042526-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042526-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIAS FRANCISCO ALVES
ADVOGADO	: SP128157 KATIA CRISTINA DE MOURA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	: 00016006120138260629 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 10/12/2012, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 11/12/2012. Prestações em atraso pagas de uma só vez, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e de juros de mora a partir da citação, observada a aplicação da regra do art. 1ºF da Lei 9.494/97 até 25/03/2015.

A partir dessa data, deve incidir o IPCA-E, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade conforme ficou decidido nas ADIs 4.357 e 4.425. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20/05/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto ao pedido de tutela antecipada, os quais foram rejeitados.

O INSS apela, alegando a preexistência da incapacidade da parte autora em relação aos recolhimentos iniciados na competência de 03/2012. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício sejam fixado na data de juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, a incidência dos juros de mora desde a citação ou juntada de novos documentos e que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, verbis:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Conhecimento da remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, conforme extratos do CNIS, ora anexados, constata-se que a parte autora manteve dois vínculos empregatícios, nos períodos de 01/03/1999 a 19/04/2002 e de 01/08/2006 a 30/11/2006. Permaneceu por mais de 5 (cinco) anos sem contribuir, vindo a perder a qualidade de segurado(a). Voltou a verter recolhimentos a partir de 10/04/2012 (data do recolhimento), para a competência de 03/2012 até 12/2012. Consta, ainda, que recebeu auxílio-doença de 11/09/2012 a 10/12/2012 e de 12/04/2013 a 10/05/2016. Obteve aposentadoria por invalidez a partir de 11/05/2016.

De acordo com o laudo pericial judicial, datado de 15/07/2014 e acostado às fls. 133/138, o(a) auto(a) é portador(a) de cardiopatia chagásica de grau III, estando incapacitado de maneira total, permanente e multiprofissional.

Consignou o expert que a data de início da doença e da incapacidade se deram há dois anos, em 15/07/2012 (laudo datado de 15/07/2014). Tal afirmação está baseada em relato da parte autora, a qual asseverou que há mais ou menos 2 (dois) anos começou a sentir dispnéia e cansaço fácil aos poucos esforços.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Consoante atestado médico acostado à inicial, datado de 21/08/2012 (fl. 27), consta o primeiro atendimento médico da parte autora, em 30/03/2012, com diagnóstico de insuficiência cardíaca (CID I50). Após realização dos exames, constatou o estágio atual da moléstia: doença bastante avançada com fração de ejeção 14% - aguardando transplante cardíaco.

Destarte, o perito fixou a data de início da incapacidade juntamente com a data de início da doença, que se deu com o diagnóstico de insuficiência cardíaca em 30/03/2012. Logo após o diagnóstico a parte autora efetuou o pagamento da primeira contribuição como contribuinte individual, recolhida no dia 10/04/2012, para a competência de 03/2012. Assim, a parte autora descobriu uma doença grave e em estágio avançado e somente após o diagnóstico passou a efetuar recolhimentos previdenciários com o fito de obter benefício.

Dessa forma, imperioso reconhecer que a incapacidade se deu antes do reingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de segurado contribuinte individual, com recolhimentos a partir da competência de 03/2012.

Aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

Ressalte-se, por oportuno, que a concessão administrativa de benefícios não vincula o Poder Judiciário, mormente quando patente que tais benefícios eram indevidos.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045961-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.045961-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSELI APARECIDA AGOSTINHO
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
Nº. ORIG.	:	00049635520118260070 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial, ou auxílio-doença, desde a alta médica indevida, em 08/01/2002, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 09/01/2002, no valor previsto no art. 44 da Lei 8.213/91, observando-se o art. 29 da mesma Lei, com redação dada pela Lei 9.876/99, e abono anual, na forma prevista no art. 40 da Lei 8.213/91. Prestações vencidas pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde a citação, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada, com aplicação de efeito suspensivo ao recurso. Requer, ainda, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o segundo laudo pericial atestou incapacidade temporária e sugere início da incapacidade em 2002 com anparo em documento médico particular, contrariando o primeiro laudo pericial. Assevera que houve a perda da qualidade de segurado(a), nos termos do art. 15 da Lei 8.213/1991, pois a parte autora recebeu auxílio-doença até 08/01/2002, ingressando com a presente ação somente em 2013. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, requer a concessão de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial, pelo período de 12 (doze) meses, conforme consta do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa e Súmula 111 do STJ, aplicação da prescrição quinquenal, isenção de custas e a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(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 vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos referentes à aplicação da prescrição quinquenal e isenção de custas, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Foram produzidos dois laudos periciais.

O primeiro laudo médico, na especialidade perícia médica judicial, datado de 07/01/2012 e acostado às fls. 86/94, atesta que a parte autora, nascida em 1966, é portadora de epilepsia controlada com medicação e distúrbio comportamental crônico tendendo à depressão - estado depressivo em grau leve, estando incapacitada(a) de maneira parcial e permanente, com capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua vida pessoal, para exercer suas atividades habituais do lar e também para atuar em atividades remuneradas nas quais tem experiência.

O segundo laudo pericial, na especialidade psiquiátrica, datado de 03/02/2014 e acostado às fls. 124/128, comprova que o(a) autor(a) sofre de quadro depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, e epilepsia. Asseverou que os males são passíveis de controle e recuperação com o uso de medicamentos.

Concluiu a perita pela incapacidade total e temporária, necessitando de afastamento do trabalho por 12 (doze) meses. Fixou a data de início da incapacidade em abril/2002, conforme atestado médico de fl. 33.

Quanto à qualidade de segurado(a) e cumprimento de carência, conforme os extratos do CNIS, ora anexados, a parte autora efetuou recolhimentos na condição de segurado empregado doméstico, para as competências de 12/1993 a 01/1995, 05/1997 a 11/1997 e de 02/1999 a 10/1999, bem como recebeu auxílio-doença no interregno de 30/01/2001 a 08/01/2002.

Não se há falar em perda da qualidade de segurado(a), pois o perito consignou expressamente que o início de incapacidade se deu em abril/2002, quando a parte autora ostentava qualidade de segurado(a), revelando, ainda, que a cessação do auxílio-doença foi indevida, dada a permanência da incapacidade laboral.

Ademais, de se consignar que a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O fato de o primeiro laudo pericial ter consignado a incapacidade parcial e permanente da parte autora, somado ao fato de que o segundo laudo atestou "quadro depressivo recorrente, episódio atual grave, e epilepsia", com início da incapacidade no ano de 2002, atrelado ao baixo grau de instrução (7ª série), bem como ausência de qualificação profissional, levam à conclusão de que a incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, pois a suspensão foi indevida, dada a permanência da incapacidade até os dias atuais. Destaque-se que a prescrição quinquenal foi fixada na sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-87.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003454-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CALVET MARQUES
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00034548720154036128 1 Vrf JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 15/04/1996 a 31/12/2014, o reconhecimento da conversão inversa atinente aos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição a contar da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC-2015. Condenou a parte autora na verba honorária.

Sentença proferida em 25/10/2016.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum* sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a atividade especial por todo o período alegado na inicial. Requer a reforma do *decisum* nos termos do seu inconformismo para que seja concedida a aposentadoria pleiteada na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de **15/04/1996 a 31/12/2014** com base na suposta exposição ao agente físico ruído, seja pela ausência de observância dos requisitos formais na elaboração do PPP de fs. 18/19, seja em decorrência da não comprovação da efetiva exposição habitual e permanente àquele agente nocivo.

Assim, resta inviabilizada a concessão do benefício previdenciário.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-29.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009532-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEVERINO DO RAMO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP273137 JEFFERSON COELHO ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095322920154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno autárquico interposto de *decisum* monocrático, a negar provimento a apelação tirada, a seu turno, de decisório que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, em demanda previdenciária.

Pugna pelo afastamento da decisão que determinou o cômputo dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado - julgamento do apelo do INSS em embargos à execução - decidiu quanto à questão ali posta, qual seja, no sentido da observância do disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 - correção monetária e juros, quando da elaboração dos cálculos de liquidação.

Sucedendo que, no agravo interno, o INSS sustenta, em síntese, a não prevalência da solução adotada ao caso, ao fundamento de que o RE 579.431 - que firmou tese no sentido de que se realize o cômputo dos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório - ainda não transitou em julgado, eis que pendentes de julgamento de embargos de declaração.

Por conseguinte, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se o ente previdenciário a deduzir afirmações que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Portanto, a decisão não foi combatida em sua motivação, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela divorciadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o agravo ofertado.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, *caput*, inciso III, do NCPD, não conheço do agravo interno.

São Paulo, 28 de setembro de 2018.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-72.2015.4.03.6303/SP

	2015.63.03.003420-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	AILTON DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 209/215
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00034207220154036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 209/215, que negou provimento à apelação anteriormente interposta restando mantido, porém, o benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Sustenta o embargante a existência de omissão, uma vez que o *decisum* recorrido não levou em consideração o conjunto probatório carreado aos autos que comprova a efetiva exposição ao agente nocivo ruído. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Agrég nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência deste Tribunal para a análise e julgamento do recurso excepcional interposto pelo INSS (fls.220/229).

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007585-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007585-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARGARETE DOMINGUES MOURA
ADVOGADO	:	SP103103 ROSELY APARECIDA OYRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
Nº. ORIG.	:	00026287620148260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 07/07/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade em 25/03/2015, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício. Correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas em atraso, nos termos da Súmula 148 do STJ, observados os índices divulgados pela Justiça Federal. Juros de mora desde a citação pelos índices oficiais das cadernetas de poupança (Lei 11.960/2009), sendo contados mês a mês de forma decrescente, até a data da apresentação das contas de execução acolhidas judicialmente, desde que o precatório ou o ofício requisitório sejam cumpridos no prazo legal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Honorários periciais fixados em R\$ 234,53 (duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos).

Sentença proferida em 09/09/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, alega necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Ainda em preliminar, alega a existência de coisa julgada, dado o ajuizamento de ação anterior com o mesmo objeto e as mesmas partes, a qual foi julgada improcedente. Pede a reforma da sentença. No mérito, assevera que a doença é preexistente, pois o perito fixou o início da doença no ano de 2000 e a autora se filiou no RGPS somente no ano de 2004. Caso outro o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa e a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009.

Contrarrazões da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data do requerimento administrativo, em 07/07/2014.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

A parte autora, devidamente intimada, comprovou sua inscrição no CadÚnico do Governo Federal.

O INSS se manifestou, alegando que parte autora trabalhou como monitora de informática e assistente administrativo(a), motivo pelo qual não poderia verter contribuições na condição de segurado facultativo(a) com alíquota reduzida. Além disso, a autarquia anexou documentos e alegou a inexistência de inscrição da autora no CadÚnico, sustentando que o comprovante de inscrição apresentado por ela não merece fé.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORJI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em

18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Rejeito a preliminar de coisa julgada suscitada pelo INSS.

De fato, as informações anexadas aos autos (fls. 55/61) demonstram a existência de ação anterior, proposta perante o mesmo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, com as mesmas partes e pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que foi julgada improcedente por não comprovação de incapacidade total para o trabalho, com baixa definitiva em 10/07/2014.

Contudo, não se há falar em coisa julgada, eis que a presente ação, proposta em 03/12/2014, se baseia em novo requerimento administrativo, realizado em 07/07/2014 (fl. 26), mediante o recolhimento de novas contribuições previdenciárias, de modo que a causa de pedir é totalmente diversa da ação anterior. Ademais, os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cobrem incapacidade, que não é situação imutável, podendo haver períodos de melhora ou de agravamento, não se havendo falar em coisa julgada.

No mérito, conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pleito relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS anexados (fls. 148/152). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/04/2004 a 06/01/2006. Recebeu auxílio-doença no período de 24/05/2006 a 09/07/2007. Verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte facultativo(a) para as competências de 06/2009 a 05/2012, 06/2012 a 10/2015 e de 11/2015 a 04/2016.

Ao contrário do alegado pelo INSS, as contribuições vertidas como contribuinte facultativo de baixa renda estão regulares, pois a parte autora comprovou que está inscrita no Cadastro Único do Governo Federal desde 27/06/2012 (fl. 155), conforme atestado emitido pela Assistência Social de Santa Rosa do Viterbo.

Destaque-se que em pesquisa realizada no "Portal do Governo Brasileiro", em "Consulta Cidadão - Cadastro Único" foi obtido por esta Relatoria o comprovante de cadastramento da parte autora, anexo a esta decisão, dando conta de seu cadastramento no dia 27/06/2012, cujo cadastro está atualizado e ativo, sendo a última atualização cadastral em 28/07/2017.

A conduta do INSS de insinuar a falsidade da documentação apresentada pela parte beira à má-fé, dado que consta do Portal do Governo Federal a inscrição no programa CadÚnico. De bom alvitre que tal conduta do procurador autárquico não se repita, sob pena de aplicação das penalidades previstas na legislação processual civil, ante a deslealdade da alegação.

Finalmente, o fato de a parte autora ter trabalhado com vínculo empregatício na função de monitora de informática ou como assistente administrativo no passado não impede o reconhecimento de que, a partir de junho/2012, passou a ser facultativa dona de casa de baixa renda.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, datado de 26/05/2015 (fls. 100/106, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1964, é portador(a) de "hérnia de disco L4-L5, hérnia de disco L5-S1 corrigida cirurgicamente e espondiloartrrose lombar", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para qualquer atividade laborativa remunerada, tendo em vista sua incapacidade de permanecer longos períodos na mesma posição, seja sentada ou em pé.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) desde março/2015, não se havendo falar em preexistência. Apesar de o início da doença ter sido fixado antes de ter completado 36 anos, comprovado está que houve progressão e agravamento do mal, com incapacidade somente a partir de março/2015.

Correta, assim, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme fixado pela sentença, na data de início da incapacidade em 25/03/2015, não sendo caso de fixação na data do requerimento administrativo, pois não comprovada existência de incapacidade naquela ocasião.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR DO INSS, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012003-79.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012003-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP290411B ERASMO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECI MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP290411B ERASMO LOPES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	11.00.00011-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 30/07/2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da elaboração do laudo pericial. Juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, contados mês a mês de forma decrescente, na data em que devidas as prestações em atraso, e correção monetária na forma da Lei. Condenado o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 22/09/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que houve a perda da qualidade de segurado(a) da parte autora, ao argumento de que ela deixou de contribuir em 31/12/2010. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009 e os honorários advocatícios sejam menores que 10% (dez por cento), na forma da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, verbis: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO

INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo '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 a regra do 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.

Anota inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados, comprovando vínculos empregatícios em períodos descontínuos, entre os anos de 1986 a 2006, e recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte facultativo(a), para as competências de 06/2008 a 12/2010. Requeriu benefício em 30/07/2009 e ingressou com a presente ação em 18/01/2011.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

No que tange à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, datado de 12/03/2013 (fls. 103/106), a parte autora é portadora de abaullamento discal não incapacitante e distúrbio ventilatório obstrutivo crônico severo por tabagismo, desde 2009, com diminuição da capacidade vital (enfisema pulmonar crônico e permanente), estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), sendo que a parte autora já era portadora da lesão desde 30/09/2011, conforme seu próprio relato.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Consta da documentação médica acostada à inicial cópia de "Relatório Médico para DPOC", datado de 02/10/2008, comprovando sofrer de doença pulmonar obstrutiva crônica grau III, com dispnéia aos mínimos esforços (fls. 29/30).

Verifica-se, assim, que a parte autora sofria de doença crônica e progressiva, que em 02/10/2008 já se encontrava em estágio grave, dado que atestado ser portadora do grau III da moléstia naquela data. No caso, a parte autora havia perdido a qualidade de segurado(a), voltando a verter recolhimentos previdenciários a partir de 07/2008 (para a competência de 06/2008), isto é, somente quando sua doença já se encontrava em estágio avançado. Destaque-se que o mal diagnosticado não surge de uma hora para outra, mas, sim, evoluiu ao longo dos anos.

Dessa forma, inperioso reconhecer que a incapacidade se deu antes do reingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de segurado contribuinte facultativo, com recolhimentos a partir da competência de 06/2008.

Aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014914-64.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014914-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GRAZIELA APARECIDA MACIEL
ADVOGADO	:	SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE TATUI SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 20/06/2014, com reconhecimento de doença ocupacional e retificação dos códigos do benefício para acidentário, se comprovada a patologia ocupacional por perícia médica, ou a concessão de aposentadoria por invalidez desde a mesma data, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutários legais. Requereu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-de-benefício, desde 15/06/2015. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os vencimentos nos termos do IPCA, além de juros de mora desde a citação e nos termos da Lei 9.494/1997, conforme ADIn 4.357/DF. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 02/12/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando que a sentença concedeu auxílio-acidente na conclusão/dispositivo do julgado, quando na fundamentação restou comprovado o preenchimento dos requisitos para concessão de auxílio-doença.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

O INSS apela, alegando a sentença é *extra-petita*, pois não há pedido de concessão deste benefício na inicial e o laudo pericial não noticiou a existência de acidente. No mérito, sustenta que o objeto da indenização do auxílio-acidente não é a sequela ou doença em si, mas a redução da capacidade laborativa. Sustenta, ainda, que não restou comprovada a existência de acidente, não se enquadrando a hipótese nas situações previstas no Anexo III do Decreto 3.048/1999, como determina o art. 104, não cabendo falar em concessão do benefício de auxílio-acidente. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsidi Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respaldada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 128 e 460, CPC/1973; arts. 141 e 492 do CPC/2015).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

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

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA E JULGO PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL.

Em consonância com o art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma versasse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (infra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, -DJF3 Judicial 1, 16/09/2009, p. 1741).

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do feito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controversada neste processo.

O laudo pericial, datado de 15/06/2015 (fls. 72/83), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1979, é portador(a) de "sequela no membro superior direito com encurtamento desde membro em relação ao membro superior esquerdo, com rotação externa, devendo evitar movimentos repetitivos e esforços físicos com o membro superior direito, impedindo-a de desempenhar a função de ajudante de produção".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo exercer atividade laborativa compatível com as suas restrições físicas, respeitando suas limitações.

Em resposta a questão, asseverou o *expert* que o mal é congênito e não foi causado pelo exercício do trabalho.

No caso, a parte autora está incapacitada de maneira permanente para o seu trabalho habitual de ajudante de produção em indústria. Dado que a parte autora é relativamente jovem (nascida em 1979), deve ser-lhe concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 ou à comprovada recusa da parte autora em comparecer ao programa de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Faz jus, portanto, ao restabelecimento de auxílio-doença, desde 20/06/2014, data do pedido de reconsideração (fl. 22 - NB 606.160.460-6), conforme requerido na petição inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ (0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA, JULGO PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E, NOS TERMOS DO ART. 1.013, § 3º, INC. I, DO CPC/2015, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 20/06/2014, data do pedido de reconsideração. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016610-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016610-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA CRISTINA MATIAS BENTO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 00009645720128260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 10/01/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 10/01/2012, com renda mensal calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/1991, tomando por base a remuneração mensal da parte autora, não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal. Prestações em atraso corrigidas monetariamente desde os vencimentos, pelo INPC até 30/06/2009, passando a incidir a TR por força da Emenda Constitucional nº 62/2009 até 25/03/2015, quando, após, passa a incidir o IPCA-E, de acordo com decisão do STF em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Juros de mora desde a citação em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11/01/2003, quando passam a incidir em 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, de modo a serem calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Inserção de custas e despesas processuais. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30/09/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, alega a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não está incapaz porque laborou normalmente após a alta médica pelo INSS. Comprovado que retomou a atividade laborativa estando em gozo de auxílio-doença, entende-se cessada a incapacidade. A parte autora não apresenta incapacidade laboral total e definitiva. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, que a correção monetária e os juros de mora incidam conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, sendo que os juros de mora devem incidir desde a citação, e os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo legal, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(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 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".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Rejeito a preliminar de aplicação da prescrição quinquenal, pois a ação foi ajuizada em 13/02/2012 e o termo inicial do benefício foi fixado na sentença em 10/01/2012, não havendo parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

No mérito, conheço parcialmente a apelação do INSS, deixando de analisar o pleito relativo ao termo inicial dos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme extrato do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

No que tange à incapacidade laborativa, foram realizadas duas perícias médicas.

O primeiro laudo pericial, realizado pela rede pública da Prefeitura Municipal de Dracena/SP, datado de 31/07/2012 (fls. 36/40), atesta que a parte autora, nascida em 03/08/1975 e que exerce a profissão de manicure, é portadora de discopatia na coluna vertebral e região cervical, Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, obesidade, hipertensão arterial e tendinite nos membros superiores.

Concluiu tratar-se de incapacidade parcial e permanente, com início há 8 (oito) meses, impossibilitada de exercer suas atividades habituais, podendo exercer atividades de leve intensidade.

O segundo laudo pericial, na especialidade Saúde Pública e Medicina do Trabalho, datado de 27/08/2014 (fls. 100/104), atesta que a parte autora sofre de Síndrome do Túnel do Carpo bilateral, Síndrome do Manguito Rotador e Cervicalgia, estando incapacitado(a) para suas atividades habituais de maneira parcial e temporária, sem previsão quanto ao tempo de reabilitação, sendo indicado tratamento fisioterápico, medicamentoso e cirúrgico. Asseverou que a incapacidade existe desde 2011.

Correta a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto os laudos periciais atestaram a existência da incapacidade na referida data, de modo que o indeferimento do benefício indevido.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023449-79.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023449-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIANA GONZAGA DE ALMEIDA LARA
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	13.00.00144-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, ao argumento de ser trabalhador(a) rural segurado(a) especial. Requereu a antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, com gratificação natalina, mantendo a tutela antecipada, consignando que a parte autora deverá se submeter a tratamento médico adequado pelo período de um ano, a contar da data do trânsito em julgado da sentença. Decorridos, ficará sujeita à nova perícia a ser realizada pelo INSS. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora desde os vencimentos, com base no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora, além de honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09/03/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação. Requereu o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega que a parte autora não apresentou prova contemporânea do labor rural, nos últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação. Sustenta, ainda, que seu esposo é administrador, o que afasta a alegação de labor rural em regime de economia familiar. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos dado juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Inicialmente, rejeito o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, interposto em 11/05/2016, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do CPC/2015.

O auxílio-doença é cobertura previdenciária devida ao(á) segurado(a) incapaz total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diária ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovação da qualidade de segurado(a) e da carência, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 17/02/1996, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fl. 13); cópia de certidão emitida pela Cartório Eleitoral da 3ª Zona Eleitoral do Município de Guapiara/SP, dando conta que a parte autora se alistou em 07/05/1999, constando a profissão de "agricultor" (fl. 14); cópia de declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Preto, datada de 23/04/2013 (fls. 15/17); cópia de ficha de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, com data de admissão em 03/10/2007 (fl. 11); cópia de contrato de comodato de gleba de terra, no qual figura juntamente com seu marido como comodatários, datados de 03/07/2007, no qual estão qualificados como agricultor e agricultora familiar (fl. 19); cópia de contrato de arrendamento, datado de 03/05/2010, no qual figura juntamente com seu marido como arrendatários (fl. 20); cópias de notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido e outros, emitidas em 2010 (fls. 25/27), etc.

Comprovou, ainda, que recebeu auxílio-doença na via administrativa, na condição de segurado(a) especial, no período de 18/08/2011 a 30/09/12, conforme extrato obtido no sistema Plenus-DATAPREV, ora anexado.

O recebimento do referido benefício, concedido administrativamente, comprova a qualidade de segurado(a) especial na data do ajuizamento da ação, em 29/07/2013.

Ademais, os depoimentos das duas testemunhas, colhidos em 09/03/2016 (fls. 91), corroboram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, juntamente com seu esposo, no sítio do sogro.

Finalmente, o fato de seu marido ter mantido vínculo empregatício no período de junho/2000 a maio/2001, na função de "outros administradores explorações agropecuárias e flores", não afasta o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar a partir do ano de 2007, conforme a documentação apresentada e depoimentos testemunhais. Aliás, o próprio INSS reconheceu tal condição, vez que concedeu o auxílio-doença para a parte autora a partir de 18/08/2011.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial datado de 28/03/2014 e acostado às fls. 40/43, atesta que a parte autora, nascido(a) em 1977, é portadora de "quadro decorrente de fratura complexa (cominutiva) na perna esquerda, 1/3 distal". Evoluiu com consolidação viciosa da fratura e sobrecarga muscular. Ao exame clínico, apresenta atrofia do membro afetado. Locomove-se com auxílio de tala de neoprene e claudica de forma evidente. Concluiu o perito pela incapacidade total e temporária para o trabalho, devendo permanecer afastada do trabalho por tempo indeterminado, devendo ser reavaliada em período não inferior a um ano.

Indagado sobre a data de início da incapacidade, fixou-a em julho/2011, ao sofrer acidente de moto.

Assim, evidenciada a incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, é de se conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial resta mantido conforme fixado na sentença, pois o perito judicial consignou a existência da incapacidade desde a data do acidente de moto, em julho/2011.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Contudo, mantenho a correção monetária e juros de mora nos moldes da sentença, a fim de não se configurar reformatio in pejus.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033444-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033444-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA ISABEL DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026508120098260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 22/08/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação (17/05/2010). Prestações em atraso pagas em uma única parcela, acrescida de correção monetária desde os vencimentos, nos termos da Súmula 43 do STJ, Lei 6.899/81, Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região, na forma do Provimento 24/97 GJ/GF, além de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 23/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, para esclarecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A parte autora apela, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, em 22/08/2008, e os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre a liquidação final.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pela intimação da parte autora para regularizar a representação processual, mediante a assistência de curador especial, e pelo desprovimento do apelo.

O patrono da parte autora peticionou, informando que ela está residindo com familiares fora da Comarca, havendo dificuldades para localizá-la. Requeru o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias para juntada de nova procuração, o que foi deferido.

Transcorrido o prazo sem manifestação da parte autora.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme extrato do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

No que tange à incapacidade, foram realizados três laudos periciais.

O primeiro laudo pericial (fls. 59/63), datado de 06/12/2010, atesta que a parte autora sofre de espondilose lombossacra com redução parcial dos forames intervertebrais, esquizofrenia não especificada e episódio depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos. Em razão da patologia vertebral, a parte autora não deve exercer atividades que requeiram esforço físico, não reunindo condições para suas atividades habituais de cozinha, podendo exercer atividades mais leves. Sugeriu perícia psiquiátrica.

O segundo laudo pericial, datado de 09/05/2011 (fls. 79/82), atesta que a parte autora apresenta alteração de comportamento que necessita de maior esclarecimento, devendo ser submetida à avaliação psiquiátrica.

O terceiro laudo pericial, na especialidade psiquiatria, datado de 09/01/2014 (fls. 106/110), atesta que a parte autora, nascida em 23/10/1963, sofre de espondilose lombossacra com redução parcial dos forames intervertebrais L4-L5 e depressão grave com sintomas psicóticos, estando incapacitada(a) de maneira total e temporária para o trabalho, devendo ser realizada nova perícia em dois anos. Em resposta aos quesitos, asseverou o perito que a parte autora está incapacitada para o trabalho desde agosto/2008, quando requereu o benefício.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto, bem como a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O conjunto probatório revela que a parte autora sofre dos males psiquiátricos há vários anos, sendo que nunca obteve melhora efetiva do quadro.

Destaque-se, ainda, sua história de vida, conforme constou do laudo pericial, *verbis*:

Pericianda era mentalmente saudável, trabalhava como cozinheira, quando iniciou quadro depressivo, por volta de agosto de 2008 (vide atestado folha 20), após falecimento do marido assassinado, evoluindo com tristeza, desânimo, ideias de ruína, isolamento, medo, choro. No seu último registro (dezembro de 2008 a maio de 2009), teve que deixar o trabalho devido o quadro psiquiátrico, sendo que em uma das vezes tentou matar sua patroa, com faca, dizendo que a patroa tinha envenenado sua comida. Em agosto de 2008 fez perícia com o INSS, que não constatou incapacidade laborativa. Em setembro de 2013, a filha foi violentada e assassinada, tendo piora do quadro depressivo. Atualmente apresenta ideias persecutórias, que querem lhe matar, escuta vozes (alucinações), que dizem que vão lhe matar. Precisa de ajuda para desempenhar qualquer atividade em casa, sem condições de ficar sozinha, devido os pensamentos de suicídio e ruína. Faz tratamento psiquiátrico, mas sem obter remissão do quadro, sendo que já agrediu fisicamente sua psicóloga e seu psiquiatra.

Consta do laudo, ainda, que a pericianda asseverou: "(...) escuto minha filha gritando, acordo com os gritos dela".

Conforme entrevista com a acompanhante da autora, que é sua vizinha, a filha da autora "estava desaparecida desde fevereiro/2013, quando saiu para trabalhar. Foi encontrada em 17 de setembro de 2013, morta, estrangulada, estuprada, atropelada, sendo feito exame de DNA para confirmar que era sua filha. É vizinha da pericianda há 8 anos. Em 2008, estava com problemas de saúde, levava a pericianda para o pronto socorro e já estava deprimida. No último registro (dezembro de 2008 a maio/2009) chorava no serviço, chamava a vizinha para lhe levar para casa antes do término do horário de trabalho, falando que tinha alguém lhe perseguindo. No início de 2009, teve uma vez que a sua patroa ligou para a vizinha, dizendo que a pericianda estava agitada, com faca na mão, dizendo que queria matar sua patroa: 'ela falou para a filha dela, que a mulher (patroa) queria matar ela... que tinha colocado veneno na comida dela.' Naquela época (2008) já tinha depressão. Em 2010 tentou se matar, ingerindo várias medicações, quando ficou internada no Pronto Socorro, por 2 dias."

No caso, as patologias ortopédicas da autora, somadas ao quadro psiquiátrico que perdura há vários anos, agravado pela história de vida sofrida, bem como baixo grau de instrução (2ª série), revelam que a incapacidade para o trabalho é total e permanente, não sendo viável a sua reabilitação.

Devida, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/08/2008, pois o laudo pericial na especialidade psiquiatria atestou a incapacidade desde agosto/2008.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Finalmente, a representação processual da parte autora, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, deverá ser regularizada perante o Juízo de origem.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 22/08/2008, e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

	2016.61.83.000140-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	ANTONIO DE ASSIS NERI
ADVOGADO	:	SP340242 ANDERSON DOS SANTOS CRUZ e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 267/272
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001403120164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 267/272, que deu parcial provimento à apelação anteriormente interposta, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da citação.

Sustenta o embargante a existência de omissão, uma vez que o *decisum* recorrido não levou em consideração o conjunto probatório carreado aos autos que comprova a efetiva exposição ao agente nocivo ruído. Insurge-se, ainda, contra a fixação da DIB. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Agrg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006938-08.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006938-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 138/139
INTERESSADO(A)	:	SEVERINO MOIZES NETO
ADVOGADO	:	SP221931 ARGUEU GOMES DO COUTO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00069380820164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 138/139 que negou provimento à apelação e à remessa oficial, restando mantida a concessão da segurança no tocante à concessão do benefício em favor do impetrante.

Sustenta, em suma, a existência de omissão, contradição e obscuridade uma vez que a decisão hostilizada não levou em consideração a extemporaneidade dos recolhimentos tidos como controversos. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Em sede de contrarrazões, a parte contrária pugnou pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Agrg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004139-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	LUCIA MARIA FULIOTO ARANTES
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
CODINOME	:	LUCIA MARIA FULIOTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	14.00.00159-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Nas razões de apelo, a autora alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não oitiva de testemunhas e não complementação do estudo social. No mérito, sustenta que a autora faz jus à aposentadoria por idade rural ou benefício de amparo social, visando à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, deve ser rejeitada porque a pretensão da autora, no tocante ao benefício previdenciário, não pode ser acolhida por conta da incidência da **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**, de modo que se afigura irrelevante a produção de acréscimo prova testemunhal.

Tal alegação, aliás, perde o objeto à luz da oitiva de testemunhas pelo MMº Juízo *a quo* (f. 207).

Quanto ao pedido de complementação do estudo social (f. 124), afigura-se desnecessário diante do teor do assaz detalhado e fundamentado estudo social constante de f. 115/117.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

No mérito, resta a discussão sobre o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A **aposentadoria por invalidez**, segundo a dicação 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.

Assim, o evento determinante para a concessão é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão: 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), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica (f. 88/94) considerou a autora incapaz para o trabalho, de modo total e permanente, em razão dos males apontados (obesidade mórbida, hipertensão arterial etc.).

Todavia, não tinha filiação formal à previdência social, pois seu último vínculo deu-se de 11/6/96 até 09/11/1999 e depois disso perdeu a qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nada obstante, autora alega que exerceu atividade rural e por isso faz jus à aposentadoria por invalidez mesmo sem recolher contribuições.

De fato, o artigo 39, I, da LBPS prevê a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao segurado especial, *mas não há qualquer prova nestes autos de que a autora tenha trabalhado como segurada especial*.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No presente caso, não há um único documento que configure início de prova material em nome da autora, posteriormente a 1999.

Os vínculos do CNIS do marido terminam em 2002 (f. 57/58). E segundo o estudo social, o autor trabalha com atividades urbanas, há mais de dez anos (f. 116).

Trata-se, assim, de documentos extemporâneos, como bem observou o Ministério Público Federal e súmula nº 34 da TNU.

Como se vê, aplica-se a **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**, ausente por completo a prova material.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

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.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que 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 (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).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal 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).

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.

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.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), 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.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- sem todos que recebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- sem todos que recebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc. 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.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

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 estabelece, 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.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

2. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/93, terá 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, fôrososo é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, 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, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, 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 ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

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 Enciclica 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).

4. 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 n. 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 antelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardamento 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 n. 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 n. 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.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 n.º 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 àquelas 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.º 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei n.º 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* do artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei n.º 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 despicenda a referência à necessidade de trabalho.

5. RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social insita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, momento porque a cobertura dos 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 dicação:

"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)"

Noutros termos, 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), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social - de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo - a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social - motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social - pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

6. CASO CONCRETO

Em relação ao requisito subjetivo, já se adiantou, acima, que a perícia médica (f. 88/94) considerou a autora incapaz para o trabalho, de modo total e permanente, em razão dos males apontados (obesidade mórbida, hipertensão arterial etc).

Não obstante, trata-se de caso identificado como reserva da previdência social (vide itens 4 e 5), à medida que as dificuldades da autora encontram-se no campo laboral.

Para além, o estudo social revela que a situação econômica do núcleo familiar está longe da miserabilidade.

A autora vive com o marido, que trabalha com renda mensal média de R\$ 1300,00, e com a filha com deficiência, titular de BPC.

Ainda que desconsiderada a renda do benefício assistencial da filha, na forma do artigo 34, § único, do EI (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), a renda restante ultrapassa muito os limites legais, ainda que não taxativos.

A autora, assim, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social, situação não infirmada pela oitiva das testemunhas, que produziram depoimentos de conteúdo genérico e periférico (f. 207).

Cumprе 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.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL".

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, com base no artigo 932, IV, "a" e "b", do NCP, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016544-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016544-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JANAINA GOMES SCALCO e outros(as)
	:	ERICA GOMES SCALCO
	:	DANIELLE GOMES SCALCO
ADVOGADO	:	SP309861 MARCIO MALTEMPI
SUCEDIDO(A)	:	DORIVAL SCALCO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
Nº. ORIG.	:	00092303320128260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo, em 16/09/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do benefício, com abono anual e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 04/12/2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, alega nulidade da sentença ante a necessidade de complementação da perícia. No mérito, sustenta que a parte autora não está incapacitada(a), pois faz bicos como servente de pedreiro, a evidenciar que tem condições de trabalhar. Pede a reforma da sentença.

Notícia do falecimento do(a) autor(a), ocorrido em 29/04/2014, com pedido de habilitação de herdeiros.

Contrarrazões.

O pedido de habitação de herdeiros foi deferido.

Subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era 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 admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irreccorribel o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/88, atesta que o(a) falecido(a) autor(a), nascido(a) em 1959, é portador(a) de "sequela por fratura de calcâneo, com tendinopatia do tendão de Aquiles, fasciite plantar e osteoartrite da articulação subtalar, estando incapacitado de maneira total e permanente para a atividade habitual de pedreiro/pedreiro, podendo ser reabilitado para atividades sedentárias.

Considerando os fatores individuais da parte autora, não é possível a reabilitação ou o retorno ao mercado de trabalho, eis que contava com 55 anos de idade, possuía baixo grau de instrução, sempre foi trabalhador braçal e veio a falecer em 29/04/2014. A incapacidade, portanto, era total.

Assim, é de se manter a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários foram fixados de acordo com o entendimento da Turma.

REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária, os juros de mora e as custas processuais nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

	2017.03.99.016617-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELIANA DONIZETTI ALMENARA
ADVOGADO	:	SP338108 BRUNO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027125420148260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO
Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, ao argumento de que sofreu acidente de trabalho.

Alega a parte autora que sofreu fratura no 5º dedo do pé esquerdo, em decorrência de uso de bota de proteção fornecida pela empregadora.

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Simão/SP julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial.

Sentença proferida em 20/10/2016.

A parte autora apela, alegando que o laudo pericial comprovou que a parte autora permaneceu incapacitada no mínimo por 30 (trinta) dias. A testemunha ouvida declarou que a parte autora não estava comparecendo ao labor em razão de dores em decorrência do EPI fornecido pela empresa que a lesou. Assevera que a conclusão do Juízo é totalmente equivocada, pois compareceu por duas vezes no INSS e teve a data de sua perícia reagendada por decisão unilateral do INSS. Inclusive, a última perícia ficou agendada em prazo superior a 6 (seis) meses da data do afastamento, período em que ficou obrigada a permanecer afastada e sem receber benefício previdenciário por culpa exclusiva da autarquia. O extenso lapso temporal gerado pela autarquia, por si só, afasta a tese de ausência de interesse de agir, pois a parte autora, já recuperada de seu trauma, necessitava trabalhar, mas não podia retornar à empresa que necessitava do resultado administrativo para considerá-la apta.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da inicial, trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença acidentário espécie 91 - ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho. Cabe ressaltar, ainda, que a prova testemunhal comprova a alegação da parte autora (fl. 115), no sentido de que recebeu da empresa empregadora uma bota número 34 para trabalhar, sendo que seu número de calçado é 35. Tal fato acarretou em lesão no pé da parte autora e ninguém da empresa a ajudou ou providenciou a bota no tamanho correto.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) autor(a), e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005997-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005997-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EVAIR FERREIRA GARCIA
ADVOGADO	:	SP322751 DIOMARA TEIXEIRA LIMA ALECRIM
No. ORIG.	:	00016375420158260456 2 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO
DECISÃO
Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais. O Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pirapozinho julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (15/06/2013). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 04/10/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela alegando que o autor se recusa a participar do programa de reabilitação, impondo-se a revogação do benefício; subsidiariamente, sustenta que a DIB deve ser fixada na data da perícia médica judicial.

Requer, assim, o provimento do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial e das informações contidas no laudo, o autor sofreu grave acidente de trabalho em 29/10/2010 quando laborava em uma máquina de moer cana, para produção de ração animal, ocasionando a perda de 4 dedos da mão direita. A consulta ao CNIS informa que o autor está em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho desde 29/10/2010, com data de cessação prevista para o dia 28/09/2018. Verifico, assim, que cuida o feito de acidente de trabalho.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição. Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) INSS, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006895-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JEFFERSON LEITE TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP197902 PAULO SÉRGIO FERNANDES PINHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00057-7 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

A inicial informa que o autor foi vítima de acidente de trabalho, ocorrido em setembro de 2013, conforme Comunicado de Acidente no Trabalho - CAT anexado ao processo (fls. 20), evento que o impede de trabalhar. Os dados do CNIS também informam que o autor esteve em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 20/08/2014 a 07/09/2016.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido; honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observando-se a proporção de 2/3 a ser pago pelo INSS e 1/3 a ser pago pelo autor.

Sentença proferida em 17/03/2017.

O autor apela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Consoante informado na petição inicial e no Comunicado de Acidente no Trabalho, além dos extratos do CNIS indicando recebimento de benefício por acidente do trabalho, tratando-se de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008665-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ESTHEFANY CRISTINE LEME VIEIRA
ADVOGADO	:	SP158710 DANIELA RODRIGUES SILVA GONÇALVES
No. ORIG.	:	10011347220168260620 1 Vt TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação da autora, em autos de ação ordinária objetivando a concessão de salário-maternidade.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a correção de vício no julgado, pois afastada a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) sobre a Proposta de Acordo e, à fl. 180, informou sua anuência.

É o relatório.

Decido.

O INSS propôs 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 a 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 serão calculados 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, após 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 formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.

8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.
9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."

O(A) autor(a) concordou com a Proposta de Acordo (fl. 180).

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 168/169 e 180), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013061-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013061-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRAIDES MARQUES ROSA LOURENTE
ADVOGADO	:	SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES
Nº. ORIG.	:	15.00.00292-6 1 Vr REGENTE FEIJÓ/SP

DECISÃO
Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Regente Feijó/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária, com gratificação natalina, desde a data do indeferimento administrativo, em 02/08/2012, com valor calculado nos termos dos artigos 44 e 28 da Lei 8.213/91. Prestações em atraso corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a partir dos vencimentos até o efetivo pagamento. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, observada a assistência judiciária gratuita. Foi deferida a tutela antecipada.
Sentença proferida em 24/11/2016, não submetida ao reexame necessário.
O INSS apela. Preliminarmente, alega a ocorrência de coisa julgada ante a existência de duas ações anteriores. Sustenta que o fato de a parte autora ter atribuído natureza acidentária ao pedido não afasta o reconhecimento da coisa julgada, pois o benefício cessado em 01/08/2012 era decorrente de acidente de trabalho desde sua concessão administrativa, tendo a parte autora omitido tal fato nas ações anteriores com o intuito de burlar regra de competência. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado(a) na data de início da incapacidade. Pede a reforma da sentença.
Sem contrarrazões, vieram os autos.
É o relatório.

Decido.

Consoante se observa do pedido inicial, de restabelecimento de auxílio-acidente por acidente de trabalho (fl. 02); do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 23); do laudo pericial que concluiu que o trabalho da parte autora contribuiu para desencadear ou agravar os problemas de saúde (Questão "d" da parte autora - fls. 13 e 51); e do benefício implantado pelo INSS em cumprimento à tutela antecipada, de "aposentadoria por invalidez acidente trabalho", cuida o feito de ação acidentária.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, momento porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito a estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Finalmente, cumpre registrar que o Juízo *a quo*, ao apresentar seus quesitos, descurou de indagar ao perito sobre o nexo causal entre as lesões da parte autora e o exercício do trabalho (fl. 36). Assim, entendo que não poderia o magistrado, em razão de lapso nos quesitos de sua responsabilidade, ignorar o pleito inicial, de concessão de benefício por acidente de trabalho, principalmente quando o próprio INSS reconheceu a ocorrência do acidente de trabalho e o perito respondeu expressamente que a atividade laborativa contribuiu para desencadear ou agravar os males. E tanto é assim que, ao cumprir a tutela antecipada, a autarquia implantou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) autor(a), e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020978-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020978-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA PAULA DIAS BATISTA
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10014605620168260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 02.12.2016, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O despacho de fls. 20 determinou a comprovação da recusa de recebimento do requerimento administrativo ou do indeferimento do benefício.

Intimada, a autora alegou inexistir agência da Previdência Social na Comarca de Apiaí - SP e requereu o prosseguimento do feito independentemente da comprovação do requerimento administrativo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015. A sentença foi proferida em 27/07/2017.

A autora apelou, arguindo, preliminarmente, haver cerceamento de defesa, porque o Ofício nº 752/2014/INSS/SR-21.150, mencionado na sentença, segundo o qual a APS de Apiaí foi inaugurada em 17.05.2013, onde são prestados os serviços, incluindo o protocolo de benefícios, não foi juntado aos autos. Alega ter recebido informação totalmente diversa, "apontando os limites da Agência a qual não tem como prestar o atendimento

necessário aos [Tab] que a ela se socorrem". No mérito, requereu a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Argumentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2015.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados revelam-se suficientes ao deslinde da controvérsia.

A ausência do ofício mencionado na sentença não trouxe nenhum prejuízo à apelante e a sua juntada aos autos em nada alteraria o resultado do julgamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. ADEQUAÇÃO AO COMANDO EMERGENTE DA COISA JULGADA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PREVIA INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE ESSES CÁLCULOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo, no qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado; até lá os valores albitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do órgão julgador (CPC, art. 131).

- Na interpretação do título judicial, conforme consagrado pela jurisprudência, há de se observar não somente o dispositivo da sentença, mas, também, a sua fundamentação, o que permitirá, com maior exatidão, determinar o seu alcance.

- A possibilidade de interposição recursal supre a ausência de prévia intimação, relativamente aos cálculos homologados, descabendo, pois, o acolhimento da preliminar de nulidade da decisão, fulcrada em ocorrência de cerceamento de defesa, eis que, por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo concreto para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: *pas de nullité sans grief*. Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o real prejuízo que ela lhe causa.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

- Decisão mantida.

- Recurso desprovido.

(TRF3, 7ª Turma, ApReeNec 700808 / SP, Proc. 0027469-41.2001.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJe 06.02.2013).

No mérito, o Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quanto o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2018.03.99.022740-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VAGNER RAMOS DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00011725620168260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data de indeferimento administrativo, cumulada com danos morais.

Contestação do INSS, informando que a parte autora percebe benefício de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, que estava ativo na data do ajuizamento da ação (NB 610.329.911-3 - fl. 99).

O laudo pericial atestou incapacidade decorrente de acidente de trabalho (fls. 117/121).

Ante o resultado do laudo pericial e o benefício recebido na via administrativa, o INSS alegou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito (fl. 130).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Americana se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual da Comarca de Cosmópolis/SP (fl. 139).

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cosmópolis/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com exclusão do período em que vem recebendo auxílio-doença. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar da citação. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16/04/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o laudo pericial atestou incapacidade parcial, sendo indevida a aposentadoria por invalidez, que requer incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer que os juros e a correção monetária observem o disposto na Lei 11.960/2009 e que a autarquia seja desobrigada de apresentar cálculos.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 99); do laudo pericial que atestou o nexo causal e consignou que os males são decorrentes de acidente de trabalho (fls. 117/121); da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, que se declarou absolutamente incompetente para julgar o feito, em razão de tratar de matéria acidentária (fl. 139), e da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cosmópolis/SP, que aceitou a competência e julgou a lide acidentária (fls. 154/156), cuida o feito de ação acidentária.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, mormente porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) autor(a), e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023017-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PAULO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00064767620138260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por PAULO ROBERTO DE SOUZA, espécie 42, DIB 10/07/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para que seja dado cumprimento ao regime de repartição, a teor do que estabelece o artigo 195 da Constituição Federal;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Em apelação, o autor requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos diante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Em decorrência, os benefícios mantidos pela autarquia previdenciária foram reajustados nos anos subsequentes pelos seguintes índices:

a) em 2001 pelo índice de 7,66% - Dec. 3.826/2001;

b) em 2002 pelo índice de 9,20% - Dec. 4.249/02;

c) em 2003 pelo índice de 19,71% - Dec. 4.709/03;

d) em 2004 pelo índice de 4,53% - Dec. 5.061/04;

e) em 2005 pelo índice de 6,355% - Dec. 5.443/05;

f) em 2006 pelo índice de 5,01% - Dec. 5.872/06.

Ressalte-se que os índices passaram a ser sucessivamente editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observado a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023675-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023675-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DARA STEFANY DIAS TENORIO
ADVOGADO	:	SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10011616720178260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Rafielly Victória, 12/11/2016.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

A autora apela, pleiteando a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício a partir do nascimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bois-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in Hemenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora alega ser trabalhadora rural.

Traz certidões da Justiça Eleitoral em nome próprio e do pai da criança, constando em ambas a qualificação profissional de "trabalhador rural".

Não é caso de extensão da atividade. A autora traz início de prova material em nome próprio.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidos, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado de dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobretudo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indicatório, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEFS n.ºs 200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890).

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação. (Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas foram unânimes quanto ao trabalho rural da autora, no interregno em que necessário à concessão do benefício. Conhecem a autora há muitos anos, declarando o trabalho rural da autora e do companheiro no período imediatamente anterior e posterior ao nascimento da filha.

Corroborado o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do nascimento.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. Termo inicial, correção monetária, juros e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023996-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023996-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP245224 MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA
No. ORIG.	:	10010066020178260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez acidentária, ao argumento de que sofreu acidente de trabalho.

O Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde a data de cessação do auxílio-doença, em 20/07/2017. Prestações em atraso conforme os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à época dos cálculos da liquidação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor total das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ). Definiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31/01/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que não há incapacidade que justifique concessão de benefício. Caso outro entendimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de juntada do laudo pericial.

Contrarrrazões da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária desde o requerimento administrativo, em 27/12/2013, ou a manutenção de auxílio-doença acidentário.

Sem contrarrrazões de recurso adesivo, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da inicial, trata-se de pedido de reconhecimento de acidente de trabalho com concessão de auxílio-doença acidentário (espécie 91) ou aposentadoria por invalidez acidentária. O laudo pericial atestou o nexo causal entre as lesões e o acidente de trabalho sofrido (fls. 119/128) e a sentença concedeu benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho (fls. 138/141).

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) autor(a), e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024362-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024362-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DALVO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP380941 HUBSILLER FORMICI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10024892320168260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 42/147.330.280-0, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

O autor apelou, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquela julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

Com o indeferimento da renúncia, a análise das condições especiais de trabalho após a aposentadoria fica prejudicada.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000481-69.2016.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON ROBERTO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: MOZART ALEXANDRE OMETTO DE SOUZA - SP235891-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 01.05.1985 a 30.06.1990 e de 01.07.1990 a 17.06.1992 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo 11.05.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.10.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a fixação da correção monetária como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - GRÁFICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IV. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003466-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIONIZIO ARCANJO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003466-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIONIZIO ARCANJO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e de vínculo de trabalho comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 25.01.1992 a 28.04.1995 e o período comum de 25.01.1992 a 31.08.1999 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar os períodos e o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.06.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 01.11.1979 a 05.03.1983, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e de vínculo de trabalho comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludidamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades exercidas de 01.11.1979 a 05.03.1983, o autor juntou cópias da CTPS com anotação do vínculo de trabalho na condição de "motorista auto carga".

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico ou do laudo técnico e, a partir de 05.03.1997, do PPP.

Não foram apresentados quaisquer formulários, laudos técnicos ou PPPs para as atividades exercidas de 01.11.1979 a 05.03.1983, de maneira que não é possível inferir se o autor dirigia caminhão ou veículo de menor porte, o que impede o reconhecimento pretendido.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – MOTORISTA DE CAMINHÃO – NÃO COMPROVAÇÃO.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico ou do laudo técnico e, a partir de 05.03.1997, do PPP.

III. Não foram apresentados quaisquer formulários, laudos técnicos ou PPPs para as atividades exercidas de 01.11.1979 a 05.03.1983, de maneira que não é possível inferir se o autor dirigia caminhão ou veículo de menor porte, o que impede o reconhecimento pretendido.

IV. Apelação do autor improvida.

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 5004996-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DAMAZO RODRIGUES DE MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A, JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004996-16.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 10.07.1997, de 05.05.1999 a 14.11.2000, de 29.11.2000 a 30.09.2005, de 13.10.2005 a 09.12.2005, de 13.10.2009 a 31.12.2011 e de 01.09.2014 a 22.12.2015 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 19.10.2016, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, distribuiu proporcionalmente as despesas processuais e os honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.02.2018, submetida ao reexame necessário.

Apele o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais das atividades nos períodos reconhecidos, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004996-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DAMAZO RODRIGUES DE MIRANDA
Advogados do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A, JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor apresentou PPPs indicando exposição a níveis de tensão superiores a 250 volts.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 10.07.1997, de 05.05.1999 a 14.11.2000, de 29.11.2000 a 30.09.2005, de 13.10.2005 a 09.12.2005, de 13.10.2009 a 31.12.2011 e de 01.09.2014 a 22.12.2015.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE. CONECTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo.

III. Comprovada exposição a tensões superiores a 250 volts, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 10.07.1997, de 05.05.1999 a 14.11.2000, de 29.11.2000 a 30.09.2005, de 13.10.2005 a 09.12.2005, de 13.10.2009 a 31.12.2011 e de 01.09.2014 a 22.12.2015.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000962-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLAVIO BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO BRAZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5000962-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLAVIO BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de tempo de serviço comum em especial e o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão da RMI do benefício.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 13.03.2002 a 21.11.2007 e de 13.03.2008 a 02.11.2013, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 20.10.2017, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando o cerceamento de sua defesa, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia técnica para comprovar a especialidade do período de 01.02.1996 a 19.03.2001.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas. Caso o entendimento seja contrário, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000962-11.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLAVIO BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO BRAZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de tempo de serviço comum em especial e o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão da RMI do benefício.

Despicienda a realização de perícia técnica, visto ter sido juntado o PPP firmado por Trane Brasil Ind. Com. Prod. Cond. Ar Ltda., indicando o profissional responsável pelos registros ambientais, Engenheiro de Segurança do Trabalho, que assegura a veracidade das informações.

Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgrReg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O autor juntou PPPs das empresas Hill Power Produtos Eletromecânicos Ltda. e GL Eletro Eletrônicos Ltda. indicando exposição a níveis de ruído superiores ao limite legal, de 13.03.2002 a 21.11.2007 e de 13.03.2008 a 18.09.2013, o que permite o reconhecimento das condições especiais das atividades e a revisão da RMI do benefício.

Não é possível reconhecer a especialidade após 18.09.2013, pois não há nos autos documento comprovando a exposição a agente agressivo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.09.2013 a 02.11.2013 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO COMPROVAÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUÍDO. CONSECTÁRIOS.

I. Despejando a realização de perícia técnica, visto ter sido juntado o PPP firmado por Trane Brasil Ind. Com. Prod. Cond. Ar Ltda., indicando o profissional responsável pelos registros ambientais, Engenheiro de Segurança do Trabalho, que assegura a veracidade das informações.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

IV. O autor juntou PPPs das empresas Hill Power Produtos Eletromecânicos Ltda. e GL Eletro Eletrônicos Ltda. indicando exposição a níveis de ruído superiores ao limite legal, de 13.03.2002 a 21.11.2007 e de 13.03.2008 a 18.09.2013.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

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 dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006020-45.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE NILBERTO LEANDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GONCALVES - SP2295140A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 05.07.1984 a 15.10.1996, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a averbar o período e o autor a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.10.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural pois, embora não tenha prova material da atividade, o trabalho rurícola foi corroborado pelas testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural de 14.02.1974 a 01.03.1979, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação onde foi qualificado como "operário" e consta que residia em zona rural; certidão de casamento, celebrado em 07.12.1985, onde se declarou "montador de ferramentas"; certidão de nascimento sem a qualificação dos pais; documentos escolares sem a qualificação dos pais; declaração de exercício de atividade rural emitida em 15.01.1999 por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Exu/PE; ITRs 1977, 1985 e 1986 da propriedade rural do pai, onde o pai foi qualificado como "empregador rural".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor ou de familiares como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor, não existem nos autos quaisquer documentos que o qualifiquem ou aos familiares como rurícolas.

O fato de residir em zona rural não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

Ademais, o pai foi qualificado como empregador rural e o imóvel como latifúndio de exploração.

Dessa forma, ausente prova material, a atividade rural restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do trabalho rural.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – TEMPO DE SERVIÇO RURAL – PROVA MATERIAL – AUSÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor ou de familiares como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. O fato de residir em zona rural não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

III. O pai foi qualificado como empregador rural e o imóvel como latifúndio de exploração.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

V. Apelação do autor 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 autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELO ANDO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000661-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELO ANDO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 08.11.2000 a 30.06.2008, nos termos do art. 485, VI, do CPC (carência do interesse de agir) e reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 11.12.1998 a 15.04.1999, julgando improcedente o pedido, tendo em vista não contar o autor com o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria especial. Condenou, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.08.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apele o autor, alegando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, pedindo o julgamento do mérito e consequente reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 08.11.2000 a 30.06.2008, com a concessão da aposentadoria especial desde o pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000661-22.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELO ANDO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A ausência de requerimento administrativo não deve ser considerada um óbice à propositura de ação judicial em todos os casos. A extinção do feito, nesse sentido, não deve ocorrer em processos já em transição, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da autora, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Por outro lado, considerando que o autor objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
- (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Afasto, portanto, a extinção sem resolução do mérito.

Em decorrência, em tudo se assemelha o caso à situação prevista no § 3º do art. 515 do CPC.

O § 1º do art. 515 do CPC dispõe:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º. Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O procedimento não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente, uma vez que o interesse de agir resta configurado.

Ao realizar o "julgamento da causa madura", o Tribunal valoriza os modernos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo.

Ademais, cumpre ressaltar que o § 3º do art. 515 do CPC deve ser interpretado em sintonia com o que dispõe o art. 330 do aludido diploma.

Segundo Carneira Alvim, citado por Gilson Delgado Miranda, na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, ed. Atlas, p. 1558:

Como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal, mas muito juízes de primeiro grau, em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento de mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgado o mérito. Tais efeitos estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apego às formas, se esquece que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do processo.

Presentes os requisitos do § 3º do art. 515 do CPC, formalizada a lide e inexistindo necessidade de produção de outras provas além das já existentes nos autos, passo à análise do período de 08.11.2000 a 30.06.2008.

O autor apresentou, somente nestes autos, PPP emitido em 16.03.2017 por Indústria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda. e que, por óbvio, não integrou o pedido administrativo feito em 20.10.2007.

O documento indica que o autor ficou exposto, de 08.11.2000 a 16.03.2017 (data de emissão), a tensão elétrica superior a 250 volts.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV), ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Dessa forma, viável também o reconhecimento das condições especiais de 08.11.2000 a 16.03.2017, mas com efeitos financeiros somente a partir da citação – 30.05.2017.

Somando-se os períodos reconhecidos como especiais pelo INSS no processo administrativo aos períodos aqui reconhecidos, conta o autor, até o ajuizamento da ação, com 33 anos, 9 meses e 7 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir da citação 30.05.2017.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer o interesse de agir do autor e as condições especiais das atividades exercidas de 08.11.2000 a 16.03.2017, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, a partir da citação – 30.05.2017 e fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE. CONECTÁRIOS.

I. A ausência de requerimento administrativo não deve ser considerada um óbice à propositura de ação judicial em todos os casos. A extinção do feito não deve ocorrer em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da autora, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. O autor apresentou, somente nestes autos, PPP emitido em 16.03.2017 por Indústria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda. e que, por óbvio, não integrou o pedido administrativo feito em 20.10.2007.

IV. O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8.

V. Conta o autor, até o ajuizamento da ação, com 33 anos, 9 meses e 7 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir da citação 30.05.2017.

VI. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001435-40.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MANOEL FRANCISCO PAES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001435-40.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MANOEL FRANCISCO PAES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

MANOEL FRANCISCO PAES DE ALMEIDA opõe embargos de declaração ao acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao recurso, determinou a manutenção da TR nos cálculos, indeferindo a expedição de ofício requisitório para pagamento das diferenças entre o INPC/IBGE e a TR, na correção monetária das parcelas em execução, tanto na fase de liquidação judicial quanto na tramitação do ofício requisitório.

Sustenta, em síntese, que na decisão nas ADIs 4.357 e 4.425, a partir de 25/03/2015, houve modulação para que sua eficácia surtisse efeito tão somente a partir de 25.03.2015, mas exclusivamente em relação às fazendas públicas estaduais e municipais. Requer o efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015 e a remessa dos autos à contadoria judicial para que sejam apuradas as diferenças de aplicação da TR nos cálculos de liquidação e no processamento do ofício requisitório. Por fim, e prequestiona a matéria com fins de recurso à instância superior.

Dada oportunidade de resposta aos recursos, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Deseja o exequente reformar a decisão embargada. A norma impugnada não está prevista, expressamente, no título judicial exequendo e a aplicabilidade ainda se encontra "sub judice".

Ausentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015(omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material), incabíveis embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica na espécie.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960 /2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR – TAXA REFERENCIAL DE JUROS EM DETRIMENTO DO INPC/ IBGE -ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA.

1 - A aplicação da Lei n. 11.960 /2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora, decorre do decism e do regramento legal.

2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF.

4 - Embora a utilização da TR tenha sido afastada pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, as ações versavam sobre o pagamento em precatório judicial. Para os cálculos de liquidação, a TR deve ser mantida, ante a pendência da decisão no RE 870.947, em que foi admitida a repercussão geral

5 - Agravo de instrumento improvido

A finalidade dos embargos de declaração é extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade, sendo incabíveis para rediscutir o que já foi decidido.

Entretanto, que em casos excepcionais, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

No caso, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 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: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aplica-se o art. 493, caput, do NCPD:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

Na pendência do julgamento destes embargos de declaração em agravo de instrumento, o STF julgou o RE 870.947/SE em 20/09/2017, restando fixadas, em repercussão geral, as seguintes teses:

"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."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/09/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação foram apuradas parcelas vencidas de 17/04/2003 a 31/07/2012, atualizadas em 08/2012. A Lei nº 11.960/2009, nos termos do RE nº 870.947, não alcança as parcelas em execução a partir de 07/2009 (data da vigência da lei).

Embora o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do decism pelo juízo da execução.

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, o art. 6º, caput e §3º, da LIDB, e o art. 5º, XXXVI, da CF.

O título dispôs genericamente sobre a correção monetária. Portanto, é necessária a sua integração com a aplicação da tese fixada no RE 870.947/SE. No caso concreto, a correção monetária nos cálculos de liquidação deverá ser calculada com a aplicação do INPC, na forma da Resolução 267/2013.

DA APLICAÇÃO DA TR NA CORREÇÃO DO PRECATÓRIO / RPV.

Relaciono as informações dos pagamentos efetuados:

Ofício Requisitório: 20130000180 expedido em 14/05/2013, no valor de R\$ 207.872,03 - data da conta 01/08/2012.

Requerente:

-Manoel Francisco Paes de Almeida.

CPF/MF: 793.664.-53

PRC: 20130124626

Proposta: 2014-01.1

Data do Pagamento: 03/11/2014

Valor Pago: R\$ 209.544,80

Requerente:

-Marcelo Fernando da Silva Falco.

CPF/MF: 0262.366.768-10

(OAB/SP 126.447)

O STF, no julgamento das ADINs n. 4.425 e 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial da referida EC 62/2009, mas promoveu, por meio de questão de ordem, a modulação dos efeitos dessa declaração, para preservar, no tocante à atualização dos precatórios, o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

Válida, assim, a aplicação do índice básico da cademeta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, até referida data.

A atualização monetária do Precatório, ou RPV expedido, deverá observar a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária vigente.

No caso, a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro, de 2013, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014, já havia afastado a TR, aplicando o IPCA-E:

(...)

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Assim, a diferença entre TR e IPCA-E foi paga por esta Corte; na atualização dos valores, na fase do precatório judicial e nada mais é devido.

DOS CÁLCULOS

A execução das diferenças resultantes da aplicação do INPC/IBGE e da TR, nos cálculos de liquidação nos processos em que já houve pagamentos, ainda sem trânsito em julgado, deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "**liquidação de sentença**", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é uma, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

Cabe ao credor apresentar os cálculos dos valores que ainda **entende** devidos.

ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para afastar a utilização da TR como indexador, **conforme** decisão proferida no RE 870.947/SE₃ pelo STF.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. ADIS 4357 E 4425 - IPCA-E-NO PRECATÓRIO JUDICIAL/RPV. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INPC/IBGE - TR - RE 870.947 - TESE FIXADA PELO STF EM 20/09/2017.

I. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535 do CPC/1973 (atual art. 1.022, do CPC/2015).

II. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, no cálculo da correção monetária e do percentual de juros de mora, decorre do **decisum** e do regramento legal.

III - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

IV - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, **caput**, c.c art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c art. 5º, XXXIV, da CF.

V - A atualização monetária do Precatório, ou RPV expedido, deverá observar a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária vigente. O STF, no julgamento das ADINs n. 4.425 e 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, mas promoveu, por meio de questão de ordem, a modulação dos efeitos dessa declaração, para preservar, no tocante à atualização dos precatórios, o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

VI - Para a União Federal, a Lei nº 12.919, de 24 de dezembro, de 2013, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014, já havia afastado a TR, aplicando o IPCA-E. Inexistem diferenças para serem apuradas na tramitação do precatório judicial.

VII - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"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 cademeta 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 cademeta 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."

VIII - Aplicação do disposto nos arts. 493, **caput**, e 1.035, § 11, c.c arts. 927 e 1.040 do CPC/2015. Afastada a utilização da TR nos cálculos de liquidação.

IX - Apuradas parcelas vencidas de 17/04/2003 a 31/07/2012, atualizadas em 08/2012. A Lei n.11.960/2009 não se aplica às parcelas em execução, a partir de 07/2009 (data da vigência da lei), tendo em vista a decisão proferida no RE 870.947/SE.

X - A execução das diferenças resultantes da aplicação do INPC/IBGE e da TR, nos cálculos de liquidação nos processos em que já houve pagamentos, é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015 e cabe ao credor apresentar os cálculos dos valores que **entende** devidos.

XI - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60476/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-51.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.003186-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILZA PIERRY
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	89.00.00008-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, em razão do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral.

Em virtude do referido julgado, retornaram os autos a esta Turma, por determinação da e. Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela e. Corte Suprema.

Em breve relato, às fls. 478/485, a Nona Turma deste Tribunal, em julgamento colegiado, por unanimidade, decidiu manter a decisão monocrática anteriormente proferida, a qual havia negado provimento ao recurso interposto pelo exequente, mantendo a sentença de fl. 441, que extinguiu a execução, em conformidade com o CPC vigente (art.794, I).

Na hipótese, ao julgar o recurso nos termos do art. 557 do CPC/73, com fundamento no entendimento dos Tribunais Superiores, vigente à época, a decisão proferida considerou indevido o cômputo dos juros moratórios após a data de atualização dos cálculos, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), porquanto o pagamento foi integral e dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. É o relatório.

Trata-se, portanto, de apreciar possível dissonância da decisão recorrida, com o entendimento consolidado pelo e. STF no RE n. 579.431/RS, a que passo ao juízo de apreciação, à luz do referido julgado.

É sabido que 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 data da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovisionamento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Diante do decidido pelo e. STF no aludido RE, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da requisição ou do precatório.

Contudo, o caso aqui não é de retratação.

Isso porque a matéria posta **já restou decidida** pelo e. STF, que, nestes autos, converteu em recurso extraordinário o agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu o RE, interpostos pelo INSS.

No mencionado RE, o INSS pretendeu à f. 324 "a exclusão de juros de mora do precatório suplementar, com a manutenção da r. sentença que julgou extinta a execução", **pedido provido pela suprema Corte**, com comando "para excluir da obrigação os juros moratórios incidentes sobre o pagamento efetuado dentro do prazo constitucional, ou seja, até o último dia do exercício financeiro seguinte ao da conta de atualização".

Nessa esteira, nada obstante o decidido pela Suprema Corte no **RE n. 579.431**, com trânsito em julgado em 16/8/2018, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada, porquanto a matéria posta - juros de mora em sede de precatório complementar - já foi por ela mesma decidida, **operando-se a preclusão**, decisão que transitou em julgado na data de 28/6/2006 (fls. 358 e 362 dos autos).

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte observou a coisa julgada.

Diante do exposto, incabível a retratação do julgado, que adoto como razão de decidir o entendimento acima consignado, **sem** alteração no resultado anteriormente proferido, razão pela qual mantenho a decisão desta 9ª Turma e determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-94.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002612-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DONIZETE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00026129420114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial com a **reafirmação da DER**.

O juízo de piso proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido resolvendo o mérito da demanda nos termos do art. 269, I, do CPC-1973, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a contar da prolação da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para fixar a DIB na data do ajuizamento da ação.

O INSS interpôs agravo interno (fls. 339/342).

A pretensão está *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: "Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção".

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspensa a tramitação do processo, aguarde-se o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-98.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001958-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JACIRO SCOPIM
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019589820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação, concedendo a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a correção do julgado, pois afastada a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015 e ficou-se inerte.

Posteriormente, foi intimado(a) acerca da Proposta de Acordo e, às fls. 241/242, informou sua anuência.

É o relatório.

Decido.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos:

1. Concordância com o cálculo dos valores atrasados com a incidência de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, renunciando-se expressamente a qualquer outro critério de correção monetária e juros de mora, com manutenção dos demais termos do julgado.
2. Havendo aceitação da presente proposta, nos termos acima, dar-se-á 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, comprometendo-se a não rediscutir em qualquer esfera judicial ou administrativa a matéria em apreço.

O(A) autor(a) concordou com a Proposta (fls. 241/242).

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 232-verso e 241/242), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autoconpositivas, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010582-07.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010582-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VALDIR CESAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157197 ALEXANDRE DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR CESAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157197 ALEXANDRE DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00105820720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a declaração de inexigibilidade de débito e restabelecimento de aposentadoria por invalidez, com o pagamento das prestações em atraso. Alega que houve a decadência do direito de o INSS rever o ato administrativo. Sustenta, ainda, a irrepetibilidade dos valores recebidos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar indevida a restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez. Fixou a sucumbência recíproca. Isenção de custas.

Sentença proferida em 19/12/2014, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, alegando a decadência do direito do INSS em revisar o ato de concessão. Sustenta que o benefício foi recebido de boa-fé e deve ser computado para carência. Pede o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, sustentando a repetibilidade dos valores pagos indevidamente. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

O INSS juntou aos autos a cópia do processo administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.381.734/RN foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 979: "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"), na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação".

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001675-97.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001675-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP171716 KARINA TOSTES BONATO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP171716 KARINA TOSTES BONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00016759720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Pretende a autora a revisão do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição n. 130.738.477-0 com a reafirmação da DER para 04/08/2005 e a consequente concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A pretensão está *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 995**: "*Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção*".

O Acórdão publicado no **DJe de 22.08.2018** determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspensa a tramitação do processo, aguarde-se o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021782-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021782-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	CLARICE DO PRADO STOCCO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	:	10009079220168260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, para constar do polo ativo os sucessores do agravante, cuja habilitação de herdeiros foi deferida na ação originária, e que deverão ser intimados para manifestar seu interesse no prosseguimento do recurso, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032525-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032525-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	OSWALDO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	:	SP342909 WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITA SOARES FRANCISCO DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	10065181920148260286 3 Vr ITU/SP
-----------	---	----------------------------------

DESPACHO

Fls. 215 e seguintes: Defiro a habilitação do herdeiro: Oswaldo de Souza Filho, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações necessárias.
Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-32.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.009499-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDIR LOPES MACHADO
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	15.00.00140-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 188.

Verifica-se que a sentença prolatada nestes autos julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC (fl. 159).

Contudo, interposta apelação (fls. 164/), não houve juízo de retratação, conforme o disposto no § 7º do citado dispositivo.

Assim, acolho a manifestação do Órgão Ministerial e converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para os fins acima colimados

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016206-16.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.016206-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELZA DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE
No. ORIG.	:	10018152720168260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante da petição de f. 135/139, reitere-se o determinado no despacho de f. 126/127, quanto à realização, por CARTA DE ORDEM, de estudo social complementar.

A saber:

"... determino seja realizado, por CARTA DE ORDEM, estudo social complementar, onde sejam identificados e discriminados os dados de todos os filhos da parte autora (RG, CPF, renda, composição familiar e endereço), a fim de verificar a situação real de necessidade social. E deverá ser verificado o mês exato em que se deu a alegada separação da autora do marido. Também deverá ser indicado se a casa é própria, descrevendo-a, inclusive se se situa em bairro com acesso a água, energia elétrica, iluminação pública, asfalto e esgoto.

A CARTA DE ORDEM deverá ser instruída com os documentos necessários ao cumprimento (inicial, contestação, "estudo social", sentença e razões recursais), e terá prazo de 60 (sessenta) dias para seu cumprimento, podendo ser enviada e recebida por meio eletrônico.

Após realização do estudo social complementar, dê-se vista às partes e, posteriormente, ao MPF."

Determino, ainda, que a CARTA DE ORDEM seja instruída também com cópia da petição de f. 135/139 - (onde consta o endereço atualizado da parte autora "Elza de Almeida Barbosa").

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000258-77.2018.4.03.6141

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA CHIRLENE SANTOS PEIXOTO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIA CHIRLENE SANTOS PEIXOTO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000258-77.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 11/12/2018 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023623-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ITAMAR JOSE BORGES
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento com fundamento do Art. 932 do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5042703-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA GOMES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SIMOES FERREIRA - SP229918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIA GOMES DE AZEVEDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5042703-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002207-84.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADELITA BERGARA
Advogado do(a) APELADO: DENISE SCHUNCK BRITO - SP224157-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADELITA BERGARA

O processo nº 5002207-84.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5055892-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JORGE DOS SANTOS FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5055892-27.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000061-68.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ELISANGELA DE OLIVEIRA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAQUELINE APARECIDA AMARO BARBOSA - SP355524-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: ELISANGELA DE OLIVEIRA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000061-68.2017.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5029951-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA VIEIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ARIANE APARECIDA SILVA FERRAZ - SP251516-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA VIEIRA DO CARMO

O processo nº 5029951-75.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5033052-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALESSANDRO JOSUE GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ALESSANDRO JOSUE GONZAGA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5033052-23.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022236-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DIAS BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA MACHADO LOPES CORBANO - SP338297, JOSE LUIS DE BRITO - SP292791

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DIAS BARBOSA

O processo nº 5022236-06.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5041450-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA DA SILVA RAMOS

O processo nº 5041450-56.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022163-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO XIMENES ROJAS
Advogados do(a) AGRAVADO: DAIANY DE OLIVEIRA MORAES GASPAS - MS12702, ADY DE OLIVEIRA MORAES - MS8468

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO XIMENES ROJAS

O processo nº 5022163-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5028131-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DOS SANTOS BRAGA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA DOS SANTOS BRAGA

O processo nº 5028131-21.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017454-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO BRAS RODRIGUES - SP143006

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCA BATISTA DA SILVA

O processo nº 5017454-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002221-22.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSINA LOPES DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSINA LOPES DE JESUS SOUZA

O processo nº 5002221-22.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001004-42.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TAE WON KIM
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA - SP227792-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.648.336/RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a acerca da "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão", determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004019-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO JOAO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO JOAO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o autor para que manifeste, no prazo de 60 (sessenta) dias, se pretende renunciar ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nos autos do processo n. 0006257-87.2006.403.6183, aproveitando-se da decisão ali proferida apenas quanto ao reconhecimento dos períodos de atividade especial.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025921-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EMMANOEL DINIZ SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito ativo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029199-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LA LUZ MUNOZ PRIETO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar em favor da impetrante, a fim de que seja implantado o benefício de aposentadoria por idade, no prazo de vinte dias, admitindo a inclusão do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com recolhimentos, no cômputo da carência.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, considerando que o período em gozo de benefício por incapacidade não é contributivo, de maneira que, embora seja contado para tempo de contribuição, não é computado para fins de carência. Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

In casu, razão não assiste ao agravante.

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

De acordo com o art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 02.05.1949, completou 60 anos de idade em 02.05.2009, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 168 contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante se depreende dos dados do CNIS, a impetrante conta com mais de 168 contribuições mensais, considerando-se o período de 28.04.2010 a 09.05.2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do Decreto n. 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destaco, assim, que tendo em conta os recolhimentos efetuados nos períodos de 01.03.1988 a 20.09.1988, 01.11.1988 a 30.11.1988, 02.05.1989 a 09.05.1990, 01.08.1990 a 18.01.1992, 01.01.1993 a 31.05.1993, 16.11.1993 a 02.04.1994, 01.08.1994 a 03.11.1995, 01.08.2003 a 31.01.2004, 01.09.2005 a 11.07.2007, 01.12.2007 a 19.01.2009 e 01.05.2018 a 31.05.2018, pode ser considerado para efeito de carência o período de 28.04.2010 a 09.05.2018, em que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença, não obstante o benefício tenha sido posteriormente revogado.

Destarte, tendo a autora completado 60 anos em 02.05.2009, bem como contando com mais de 168 contribuições mensais, preencheu a carência prevista pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.**

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029248-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: CICERA NEIDE DA SILVA AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juízo de origem, determinou que o INSS se abstenha de cessar o benefício de auxílio-doença, concedido em grau de recurso pelo E.TRF^a Região, até o término do processo, sob pena de multa.

Busca o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que a determinação de manutenção do benefício viola o disposto no artigo 60, § 8º, da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 13.457, de 2017), que impõe, sempre que possível, a fixação de data limite para duração do benefício concedido judicialmente, mormente diante do caráter temporário do auxílio-doença. Sustenta que a “alta programada” não importa em prejuízo ao segurado, uma vez que é possível requerer a prorrogação do benefício. Defende pela aplicação dos princípios da separação dos poderes, do equilíbrio financeiro/atuarial do sistema previdenciário e da isonomia entre os segurados na manutenção dos benefícios concedidos administrativa e judicialmente.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a imediata cessação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse implantado o benefício de auxílio-doença.

Por meio de ofício, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do benefício de auxílio-doença, com cessação prevista para 14.11.2018. Nesse contexto, o Juízo de origem deferiu a tutela requerida pelo autor para manutenção do benefício judicial.

No caso em apreço, o laudo pericial, realizado em 27.07.2018, demonstra que a requerente apresenta enfisema pulmonar direito vicariante, decorrente de pneumectomia esquerda, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que envolvam esforços físicos.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à manutenção do benefício de auxílio-doença. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Outrossim, a decisão agravada deve ser mantida vez que encontra respaldo no artigo 62, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, que determina a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto o segurado não for considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, caso dos autos.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.
Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029391-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUCIANO CREMONESI
Advogado do(a) AGRÁVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.
Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029665-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000501-57.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AILTON FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029096-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ADEIR ANTONIO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5007651-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

DESPACHO

Considerando que a parte autora recebe mais de cinco mil reais por mês, segundo extrato do CNIS que segue acostado, comprove o autor, no prazo de 10 (dez) dias, a necessidade de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, conforme previsão contida no artigo 99, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5021404-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECLAMADO: COMARCA DE TUPI PAULISTA/SP - 1ª VARA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECLAMADO: COMARCA DE TUPI PAULISTA/SP - 1ª VARA

São Paulo, 29 de novembro de 2018

O processo nº 5021404-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003952-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORLANDO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMILSON MATIAS DA SILVA - SP3780480A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORLANDO FRANCISCO DOS SANTOS

São Paulo, 29 de novembro de 2018

O processo nº 5003952-25.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5027697-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SUZELI APARECIDA MANETTI MONTEMOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TUPA MONTEMOR PEREIRA - SP264643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZELI APARECIDA MANETTI MONTEMOR
Advogado do(a) APELADO: TUPA MONTEMOR PEREIRA - SP264643-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: SUZELI APARECIDA MANETTI MONTEMOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUZELI APARECIDA MANETTI MONTEMOR

O processo nº 5027697-32.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5033012-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LENICE DE MORAES GOMES CLAUDIO
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: LENICE DE MORAES GOMES CLAUDIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5033012-41.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5029699-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALESSANDRO JOSUE GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ALESSANDRO JOSUE GONZAGA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029699-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA MARAVILHA FERNANDEZ AJONA
SUCEDIDO: JOSE AJONA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO MICELLI - SP39102.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA MARAVILHA FERNANDEZ AJONA
SUCEDIDO: JOSE AJONA FILHO

O processo nº 5013728-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000328-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MIRANDA DA SILVA

O processo nº 5000328-34.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000047-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DILMA DE NOVAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DILMA DE NOVAES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000047-10.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000345-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROMILDA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE HENRIQUE CARDOSO DE SOUZA - MS11666-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ROMILDA GONCALVES DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000345-36.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000788-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MARIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI MARIA PEREIRA DOS SANTOS

O processo nº 5000788-21.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000107-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA CARNEIRO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA CARNEIRO BARBOSA

O processo nº 5000107-17.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JESSE ANTUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JESSE ANTUNES DOS SANTOS

O processo nº 5002021-19.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002983-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: LUIZ GONZAGA GUIMARAES
INTERESSADO: JOAO ORTIGOSA, JOSE ARTHUR ORLANDINI, JOSE GALDENCIO PINTO CARVALHO, PHYDEAS NUNES CARNEIRO, LAZARO DE SOUZA, MATHILDE SERRAL FERRARESI, LEILA APARECIDA FERRARESI ORTIZ
SUCEDIDO: RUBENS GIAROLLA, AURELIO FERRARESI
SUCESSOR: MARIA APARECIDA DE LIMA GIAROLLA, GISLAINE ELISABETE GIAROLLA STAFFEN, GISELDA LILIANE GIAROLLA
Advogado do(a) AGRAVADO: NATAL SANTIAGO - SP66880,
Advogado do(a) INTERESSADO: NATAL SANTIAGO - SP66880
Advogado do(a) SUCEDIDO: NATAL SANTIAGO - SP66880,
Advogado do(a) SUCEDIDO: NATAL SANTIAGO - SP66880
Advogado do(a) SUCESSOR: NATAL SANTIAGO - SP66880
Advogado do(a) SUCESSOR: NATAL SANTIAGO - SP66880
Advogado do(a) SUCESSOR: NATAL SANTIAGO - SP66880

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ GONZAGA GUIMARAES
INTERESSADO: JOAO ORTIGOSA, JOSE ARTHUR ORLANDINI, JOSE GALDENCIO PINTO CARVALHO, PHYDEAS NUNES CARNEIRO, LAZARO DE SOUZA, MATHILDE SERRAL FERRARESI, LEILA APARECIDA FERRARESI ORTIZ
SUCEDIDO: RUBENS GIAROLLA, AURELIO FERRARESI
SUCESSOR: MARIA APARECIDA DE LIMA GIAROLLA, GISLAINE ELISABETE GIAROLLA STAFFEN, GISELDA LILIANE GIAROLLA

O processo nº 5002983-32.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015534-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: FATIMA SICA GODA
Advogado do(a) AGRAVADO: CILENE FELIPE - SP123247-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FATIMA SICA GODA

O processo nº 5015534-44.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028802-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do INPC e não da TR como pretende o agravado, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5028337-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA CARDOSO, ROSIANE CRISTINA CARDOSO DE OLIVEIRA, RAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA, WELLINTHON NEVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALDIRENE MARCOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N, ADILSON PERES ECCELI - SP137111-N
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N, ADILSON PERES ECCELI - SP137111-N
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N, ADILSON PERES ECCELI - SP137111-N
Advogados do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-N, ADILSON PERES ECCELI - SP137111-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA CARDOSO, ROSIANE CRISTINA CARDOSO DE OLIVEIRA, RAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA, WELLINTHON NEVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALDIRENE MARCOS DAS NEVES

O processo nº 5028337-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5026658-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA LUNA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUNA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: MARIA LUNA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUNA SILVA

O processo nº 5026658-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5027032-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA EDILEUZA DA CONCEICAO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE DRACENA/SP - 3ª VARA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA EDILEUZA DA CONCEICAO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE DRACENA/SP - 3ª VARA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5027032-16.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5026674-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO RIBEIRO DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: ROSILENE FARQUETTI GUERREIRO - SP378690-N, ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDO RIBEIRO DA CRUZ

O processo nº 5026674-51.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5023490-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GOMES ALVES
Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GOMES ALVES

O processo nº 5023490-87.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013596-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LF CONSULTORIA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO ALEXANDRE DIAS BELARMINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: LF CONSULTORIA EIRELI
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO ALEXANDRE DIAS BELARMINO

O processo nº 5013596-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5032580-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DA MATA PUGLIANI - SP336749-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032580-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018201-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALESSANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO ALEGRIA - SP247175-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALESSANDRA DE OLIVEIRA

O processo nº 5018201-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5047191-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ZULEIDE MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ZULEIDE MARTINS DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5047191-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021268-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DE FREITAS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE FREITAS BATISTA

O processo nº 5021268-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5042399-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

O processo nº 5042399-80.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5029950-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAISSA NATYELE CASTILHO ROMOLI
Advogado do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA COSTA - SP371141-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAISSA NATYELE CASTILHO ROMOLI

O processo nº 5029950-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5005423-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA RODRIGUES PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: WAGNER BATISTA DA SILVA - MS16436-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA RODRIGUES PINHEIRO

O processo nº 5005423-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021139-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA JANUARIO DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA JANUARIO DE FARIA

O processo nº 5021139-68.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021636-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILDO APARECIDO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RILDO APARECIDO DOMINGOS

O processo nº 5021636-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/12/2018 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029255-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ DE ANDRADE, ELOISA APARECIDA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: OSVALDO AUGUSTO GALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

INTERESSADO: OSVALDO GALO NETO, BARBARA ANGELINA GALO, ADELITHA MAYRA GALO, PAULA REGINA DA CRUZ, PRISCILA APARECIDA DA CRUZ, REGINA APARECIDA REZENDE CRUZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OSVALDO AUGUSTO GALO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OSVALDO AUGUSTO GALO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OSVALDO AUGUSTO GALO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO LUIZ DE ANDRADE** e **ELOISA APARECIDA DE ANDRADE** contra de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-acidente movida por Regina Aparecida Rezende em face do INSS, em fase de cumprimento de sentença, a qual indeferiu o pedido de habilitação do primeiro recorrente, que visava integrar a lide na qualidade de companheiro da falecida autora, ao argumento de que o *pleito de reconhecimento de união estável deve ser protocolado em via própria*.

Alegam os agravantes que o Sr. Antonio Luiz de Andrade era companheiro de Regina Aparecida Rezende, cujo óbito se deu no curso da ação, tendo sido habilitadas no feito as filhas da *de cujus*, bem como os netos, prole de uma filha igualmente falecida. Argumentam ter sido amplamente comprovada a união estável que o Sr. Antonio Luiz de Andrade mantinha com a finada, devendo ele ser reconhecido como único herdeiro habilitado a figurar no polo ativo da presente demanda. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

De início, verifico a ausência de interesse recursal da agravante Eloisa Aparecida de Andrade, visto que ela, na condição de filha da falecida autora, foi considerada habilitada no feito pela decisão agravada.

A questão posta em análise versa sobre o direito à habilitação dos sucessores da autora originária da demanda previdenciária.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de habilitação do suposto companheiro, ao argumento de que o pleito de reconhecimento de união estável deveria ser protocolado em via própria, devendo ser habilitadas como sucessores da finada autora somente suas filhas e netos prole de uma filha também falecida.

Sobre o tema, assim reza o artigo 112 da Lei n. 8.213/91:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que os demais sucessores somente ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte. Tal determinação objetiva facilitar o pagamento diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte, que, na grande maioria dos casos, são também herdeiros necessários do *de cujus*, de valores não recebidos pelo segurado em vida, em atenção ao caráter alimentar da prestação previdenciária.

No caso dos autos, conforme mencionado, o magistrado prolator do *decisum* vergastado entendeu deveriam ser habilitados os herdeiros da autora da ação originária, na forma do artigo 1.829 do Código Civil, indeferindo o pedido de habilitação do suposto companheiro, ora agravante, sob fundamento de que a união estável necessitaria de comprovação mediante procedimento próprio.

Da análise dos documentos constantes dos autos, verifica-se que o agravante, além de ter protocolado pedido administrativo de concessão de pensão por morte, na condição de companheiro de Regina Aparecida Rezende, em 09.08.2017 (doc. ID Num. 7936545 - Pág. 16), propôs ação judicial requerendo o deferimento do referido benefício, em 26.03.2018, a qual está em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Alto (processo nº 1000882-78.2018.8.26.0368; doc. ID Num. 7936549 - Pág. 11/12).

Consoante consignado, o reconhecimento do direito do suposto companheiro da finada autora originária ao recebimento da pensão por morte excluirá o direito das filhas e netos à habilitação no feito subjacente, mostrando-se inarredável a conclusão de que o atendimento à pretensão do agravante depende em larga medida do julgamento do processo nº 1000882-78.2018.8.26.0368.

Destarte, considerando que a ação de concessão de auxílio-acidente já se encontra em fase final, visando a proteger os cofres públicos, uma vez que o pagamento de precatório a parte não legitimada a tanto seria de difícil repetição, entendo razoável a suspensão de qualquer levantamento até decisão final da ação proposta pelo alegado companheiro da falecida, com fundamento no artigo 313, V, a e § 4º, do CPC, que assim dispõe:

Art. 313. Suspende-se o processo:

(...)

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(...)

§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento no que se refere à Sra. Eloisa Aparecida de Andrade**, face à ausência de interesse recursal e, em relação ao Sr. Antonio Luiz de Andrade, **defiro, em parte, o efeito suspensivo pleiteado**, determinando a suspensão da execução por um ano, ou até final julgamento do processo nº 1000882-78.2018.8.26.0368.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028664-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDA DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando a imediata implantação do benefício.

O agravante requer a reforma da decisão agravada alegando, em síntese, a irreversibilidade da medida, bem como que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a situação de miserabilidade da parte autora. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, os documentos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento da tutela de urgência, vez que não atestam a alegada miserabilidade da parte autora, sendo imprescindível a realização de estudo social, para aferição de sua situação socioeconômica.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo, para determinar a cassação da tutela de urgência deferida**, até a comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029655-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSEFA DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa de Matos em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela de urgência por entender não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da liminar pretendida, fazendo-se necessária a produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que padece de afecções psiquiátricas e ortopédicas que a impossibilitam de exercer suas atividades laborais diárias, considerando que exerce profissão que exige extremo esforço físico (diarista). Aduz, ainda, que é idosa e faz uso de diversas drogas, apresentando, ademais, limitações de mobilidade, intelectual e cognitivas, submetida a tratamentos contínuos, razões pelas quais requer a concessão de efeito ativo ao presente agravo, visando o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente concedido.

É o breve relatório.

Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos constantes dos autos demonstram que a agravante percebeu benefício de auxílio-doença até 20.09.2018 (doc. ID Num. 8050721 - Pág. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, datados de 31.10.2018 (ID: 8050721 – fls. 42/43), revelam que a requerente é portadora de transtornos mentais devidos à lesão e disfunção cerebral e à doença física, transtorno depressivo recorrente, epilepsia e transtornos neuróticos somatoformes, que lhe limitam as atividades intelectual/cognitiva, motora e mental (percepção, atenção, memória, orientação...), além das atividades da vida diária, aprendizagem e aplicação de conhecimento, bem como da mobilidade, sendo necessário, inclusive, a presença de acompanhamento nos transportes públicos (ID: 8050721 – fls. 15/18), o que tranquilamente se infere não possuir, portanto, condições de exercer atividades laborais.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico imediatamente restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000997-46.2018.4.03.6110
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUIZ DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Vistos.

Por meio de correspondência eletrônica de id's 7668712, a autarquia previdenciária requer a ratificação/retificação da contagem de tempo de serviço apurado no v. acórdão, vez que na referida decisão colegiada foi apurado 44 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 05.11.2014 (DER), ao passo que, na contagem administrativa, contabilizou-se 41 anos, 01 mês e 12 dias.

Nesse sentido, embora a DER tenha sido fixada em 05.11.2014, verifico que a diferença entre as contas reside no fato de que o INSS computou tempo de contribuição somente até novembro de 2011, já esse juízo também contabilizou o período posterior até outubro de 2014, considerando o tempo em benefício de auxílio-doença de 07.11.2011 a 24.10.2014. Ademais, o instituto réu deixou de averbar a especialidade do lapso de 12.02.2003 a 20.07.2004, em que o interessado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Em razão do que restou decidido no REsp nº 1.759.098 – RS, deve ser suspenso o cômputo especial do lapso de 12.02.2003 a 20.07.2004, devendo, nesse sentido, ser considerado 43 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (05.11.2014) para fins de cumprimento da tutela recursal concedida no acórdão de id's 5347582.

Não obstante, considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.759.098 – RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca **possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária**, entendo que não se justifica o sobrestamento do presente feito, pois o julgamento do referido recurso especial não trará reflexos na implantação do benefício em questão, nem tampouco a redução do valor da renda mensal. Dessa forma, informe-se ao INSS que deve ser considerado o tempo de contribuição de 43 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (05.11.2014).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025313-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: GUILHERME ALVES DA CUNHA CANAVASSI
IMPETRANTE: JULIO CESAR FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA - SP361722
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025313-23.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME ALVES DA CUNHA CANAVASSI, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas - SP, que decretou a custódia preventiva do paciente, nos autos do processo criminal n. 0003049-18.2018.403.6105.

Narra o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 03 de outubro de 2018, pela prática em tese, do delito capitulado no artigo 33 "caput" cc artigo 40, inciso I, da lei 11.343/2006.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, tendo a autoridade impetrada justificado sua necessidade como garantia da Ordem Pública.

Neste *writ*, o impetrante alega que GUILHERME é réu primário, tem endereço fixo e exerce ocupação lícita como corretor de imóveis. Acrescenta ainda que a pena, em eventual condenação futura, deve ser fixada no mínimo legal, permitindo o regime inicial mais benéfico.

Aduz que não há qualquer apontamento concreto que evidencie o risco à Ordem Pública.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se Alvará de Soltura.

No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

Concedida a liminar para revogar a prisão preventiva de GUILHERME ALVES DA CUNHA CANAVASSI e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão (ID6973772).

A autoridade impetrada prestou informações (ID7462003).

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (ID7491906).

É o relatório.

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Verifico que o paciente foi preso em flagrante na Agência dos Correios situada à Av. Dom Nery, 472, Vila Embaré, Valinhos (SP), na posse de um envelope contendo 9,95 gramas de cocaína. Extraí-se do auto de apresentação e apreensão, que o agente pretendia postar a encomenda para a Austrália (ID 6941376).

Tendo identificado encomenda suspeita postada anteriormente, o departamento de Polícia Federal encaminhou email para a agência dos Correios, solicitando o acionamento da Polícia caso alguma encomenda fosse despachada em nome de "Henrique Oliveira" (ID 6941376).

Assim, no dia 03 de outubro de 2018, quando tentava despachar encomenda contendo cocaína, Guilherme foi surpreendido pela polícia, acionada pelos funcionários da Agência dos Correios de situada na AV. Dom Nery, 472, Vila Embaré, Valinhos/SP.

Ao requerer a prisão preventiva do acusado, o Ministério Público Federal manifestou-se nos seguintes termos (ID 6941734):

"Requer o MPF a decretação da prisão preventiva do custodiado nos termos do artigo 312 do CPP, para garantia da ordem pública. De fato, o custodiado foi identificado justamente por já haver encaminhado nos mesmos moldes dos autos presentes, entorpecente dissimulado em encomendas postais. Foi portanto, a própria reincidência criminosa que conduziu a sua identificação. O risco concreto de repetição da atividade delituosa é portanto evidente. Calha a talhar ainda que ainda não foi identificado o fornecedor da droga nem o pretendido receptor, representando nesse caso a liberdade do custodiado o risco a identificação de seus cúmplices".

Acolhendo o pedido ministerial, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, em decisão assim fundamentada (ID 6941734):

"Trata-se de crime de tráfico internacional de drogas descoberto com base na reiteração dos atos de forma perceptível pela Polícia Federal. Acolho a manifestação do MPF que adoto como fundamento para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento nos artigos 312, 313, I do CPP, registrando que prevalece no STJ a orientação de que não se aplica o princípio da insignificância nos delitos de tráfico de drogas".

Verifico, portanto, que o juízo singular entendeu que a prisão preventiva seria necessária para garantia da Ordem Pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Com a devida vênia, em um juízo perfunctório, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do 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.

A garantia da ordem pública é assim descrita por Guilherme de Souza Nucci:

"1. *Garantia da ordem pública: trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando aqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. Um furto simples não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repete, negativamente, no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, gerando, em muitos casos, intranquilidade. Uma das causas de afetação da ordem pública é a própria credibilidade do Judiciário, como vêm decidindo os tribunais. Ver: TJSP: "É providência acatulatoria, inserindo-se no conceito de ordem pública, visando não só prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acatular o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão, convido a medida quando revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio à ação criminosa" (HC 288.405-3, Bauri, 3.^a C., rel. Walter Guilherme, 10.08.1999, v.u.). TJMG: "O paciente fora indiciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 213 e 214, c/c art. 224, a [os arts. 214 e 224 do Código Penal foram revogados pela Lei 12.015/2009, embora o seu conteúdo tenha sido incorporado pelo art. 213], todos do Código Penal, acusado, juntamente com "N. B.", de haver explorado sexualmente, de forma sistemática, crianças do Município de Aguas Formosas-MG, mediante o pagamento de módicas quantias em dinheiro e pequenos agrados. (...) Ora, em casos tais, a custódia se faz necessária não só para prevenir a prática de novos crimes, mas também como meio de acatular a própria credibilidade da justiça, em razão da gravidade dos delitos e sua repercussão social" (HC 1.0000.05-417037-3/000, 1.^a C., rel. Edelberto Santiago, 15.03.2005, v.u.). Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação - escrito ou falado. Não se trata de dar crédito ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar audiência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos do dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação. Por isso, é preciso apenas bom senso para distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime, inexistindo abalo real à ordem pública, da situação de mera divulgação real da intranquilidade da população, após o cometimento de grave infração penal (ver a nota 11-A abaixo). Nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira, "a barbárie, como se sabe e se deve saber, não é privativa do Estado.*

Há violência por todos os lados, sobretudo em um mundo de grandes e intransponíveis desigualdades sociais. Dá não se poder afirmar seriamente que a violência ou o terror sejam criações da mídia, nelas interessada pelo baixo custo da produção de seus programas. A mensagem do pânico, por certo, pode ser e é ali frequentemente superdimensionada, em prejuízo até da apreciação judicial do caso (o que é mais grave), o que não significa que a coletividade (incluindo o Judiciário) não esteja preparada ou não saiba reduzi-la, pelo menos aos limites de seu conhecimento pessoal. Seria rematada ingenuidade, por exemplo, supor que organizações criminosas efetivamente organizadas e com liderança e atuação amplamente comprovadas (vide caso PCC) formaram-se apenas para a reivindicação de melhores condições carcerárias. Obviamente, qualquer pretensão nesse sentido é absolutamente legítima. Não obstante, não se esgota aí, à evidência, o respectivo campo de atuação.

Com ou sem manipulação da mídia" (Regimes constitucionais da liberdade provisória, p. 67). Outro fator responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo réu e apurada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime. Assim, é indiscutível poder ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando-se a isso a crueldade particular com que executou o crime. Confira-se na jurisprudência: STJ: "A prisão preventiva, devidamente justificada, objetiva, sobretudo, resguardar a ordem pública, retirando do convívio social aquele que, diante dos meios de execução utilizados nas práticas delituosas, demonstra ser dotado de alta periculosidade. Precedentes citados: HC 118.578-SP, DJe 30.03.2009, RHC 23.426-SP, DJe 09.03.2009 e AgrRg no HC 105.357-AL, DJe 20.10.2008" (RHC 24.453-SP, 6.^o T., rel. Og Fernandes, 07.05.2009, v. u.); "Demonstrando o magistrado de forma efetiva a circunstância concreta ensejadora da custódia cautelar, consistente na possibilidade de a quadrilha em que, supostamente se inserem os pacientes, vir a cometer novos delitos, resta suficientemente justificada e fundamentada a imposição do encarceramento provisório como forma de garantir a ordem pública" (HC 30.236-RJ, 5.^a T., rel. Félix Fischer, 17.02.2004, v.u., DJ 22.03.2004, p. 335); TJSP: "A periculosidade do réu evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido basta, por si só, para embasar a custódia cautelar no resguardo da ordem pública, sendo irrelevante a primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa" (HC 412.323-3/4, São José do Rio Preto, 3.^a C. Extraordinária, rel. Marcos Zamuzi, 13.03.2003, v.u., JUBI 82/03). Em suma, extrai-se da jurisprudência o seguinte conjunto de causas viáveis para autorizar a prisão preventiva, com base na garantia da ordem pública: a) gravidade concreta do crime; b) envolvimento com o crime organizado; c) reincidência ou maus antecedentes do agente e periculosidade; d) particular e anormal modo de execução do delito; e) repercussão efetiva em sociedade, gerando real clamor público. O ideal é a associação de, pelo menos, dois desses fatores."

(Nucci, Guilherme de Souza: Manual de Processo Penal. 14.^a ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 629-630).

Note-se, portanto, que Nucci sintetiza cinco variáveis que, combinando-se pelo menos duas, poderiam ensejar um risco considerável à ordem pública e legitimar a manutenção da prisão preventiva, quais sejam, a) gravidade concreta do crime; b) envolvimento com o crime organizado; c) reincidência ou maus antecedentes do agente e periculosidade; d) particular e anormal modo de execução do delito; e) repercussão efetiva em sociedade, gerando real clamor público.

Ainda assim, por não haver definição legal específica em relação à garantia da ordem pública, há que se examinar a adequação ou não da prisão cautelar em análise criteriosa dos elementos de cada caso concreto.

Observe-se que, conquanto o delito ora imputado ao paciente seja tráfico de cocaína, é de se ter em vista que, consoante os termos do laudo de perícia criminal, trata-se 9,95g da referida substância entorpecente, ou seja, foi encontrada com o paciente quantidade muito pequena do produto objeto do tráfico (ID 6941376).

Ademais, a pouca quantidade e a forma de acondicionamento da droga a ser remetida (em um envelope, sem disfarces) sugerem que o paciente não estava a serviço de uma organização criminosa internacional.

Nesse aspecto, destacou o representante do Ministério Público Federal: "Não há nos autos indicação precisa de que ele integre grupo ou organização criminosa cujo modus operandi seja enviar ao exterior pequena quantidade de drogas, o que igualmente infirma, nos limites cognitivos desenhados neste writ, uma avaliação positiva de risco à ordem pública."

Saliente-se que o paciente tem residência fixa e atua como corretor de imóveis desde abril de 2015, consoante denotam o comprovante de residência, o contrato de aluguel em seu nome, a Carteira Profissional do Conselho Regional de Corretores de Imóveis e o respectivo Certificado (ID 6941379). Bem assim, o Diploma de Conclusão do Curso Técnico de Transações Imobiliárias (ID 6941379), a Carta de Referência, o Contrato de Associação entre a Imobiliária LPS Campinas – Consultoria de Imóveis Ltda. e o paciente, na qualidade de corretor de imóveis (ID6942932) e o perfil profissional de sua página (Guilherme Canavassi Negócios Imobiliários) numa rede de relacionamentos (ID6942932 e ID6942933) demonstram a atuação de GUILHERME na área.

Por outro lado, verifica-se que não há, até o momento, comprovação de outros delitos da mesma natureza.

A declaração do paciente em seu interrogatório em sede policial, segundo a qual já despachou cocaína outra vez, não tem o condão de afastar a presunção de inocência que milita a seu favor até este momento, tratando-se, portanto, de mera conjectura a afirmação de que o acusado já cometeu outras vezes o crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido, as informações trazidas não apontaram qualquer condenação anterior por decisão judicial transitada em julgado em nome do paciente (ID 6941376).

Quanto à garantia da ordem pública, é de se notar que, a par da gravidade abstrata do tráfico de drogas, não há, na conduta do paciente relatada nos presentes autos, gravidade extrema que impeça, ao menos neste momento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso.

Dessa forma, frequente tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisada o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009. 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exige gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012. 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a quo a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis."

(HC 125957, LUIZ FUX, STF.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. 1. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedentes: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado plantonista não analisou as circunstâncias concretas do delito praticado, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "o delito de tráfico de drogas [...] se qualifica como um delito de origem para vários outros, especialmente que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa, com grave perturbação da paz social" o Juízo a quo tomou como fundamento da segregação cautelar a gravidade em abstrato do delito. 4. Habeas Corpus julgado extinto, concedida a ordem ex officio."

(HC 114932, MARCO AURÉLIO, STF.)

"HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA SUPosição DE QUE A RÉ PODERIA VOLTAR A DELINQUIR - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada diverja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOLAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo ou juridicamente a este equiparado, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."(HC 115613, CELSO DE MELLO, STF.)

Assim, diante da baixa quantidade de drogas apreendidas, da ausência de antecedentes criminais, bem como das demais condições pessoais favoráveis ao paciente, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

No mesmo sentido, conclui o Ministério Público Federal que, em seu parecer, destacou "Assim, consideradas a pequena quantidade da droga apreendida, as condições pessoais do paciente (emprego e residência fixa), bem como a ausência de indícios fortes de que ele se dedica a atividade de tráfico, a prisão cautelar se mostra incabível."

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno da acusada à prisão preventiva antes determinada.

Ante o exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de GUILHERME ALVES DA CUNHA CANAVASSI e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso:

- Comparecimento a todos os atos do processo;
- Comparecimento bimestral do acusado em juízo, para informar e justificar atividades;
- Proibição de se ausentar do município de residência sem autorização judicial.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM CONCEDIDA.

Embora presentes a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, e apesar do caráter nefasto dos crimes em comento, conclui-se que, como primeira providência, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública.

Extrai-se da decisão lançada nos autos e dos documentos que acompanham este writ que o paciente não ostenta maus antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Demais disso, diante da baixa quantidade de drogas apreendidas, da ausência de antecedentes criminais, bem como das demais condições pessoais favoráveis ao paciente, cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

A prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais do paciente.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de GUILHERME ALVES DA CUNHA CANAVASSI e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso: Comparecimento a todos os atos do processo; Comparecimento bimestral do acusado em juízo, para informar e justificar atividades; Proibição de se ausentar do município de residência sem autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025844-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RICARDO SILVEIRA DE PAULA

IMPETRANTE: RODRIGO VILARDI WERNECK, CELSO SANCHEZ VILARDI, RENATA HOROVITZ KALIM, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073, RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661, CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797, RODRIGO VILARDI WERNECK - SP374837

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025844-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RICARDO SILVEIRA DE PAULA

IMPETRANTE: RODRIGO VILARDI WERNECK, CELSO SANCHEZ VILARDI, RENATA HOROVITZ KALIM, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073, RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661, CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797, RODRIGO VILARDI WERNECK - SP374837

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de RICARDO SILVEIRA DE PAULA, contra ato do Juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alegam os impetrantes que a autoridade impetrada não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal da pena imposta ao Paciente pela prática do crime previsto no artigo 168-A do CP e determinou a expedição de mandado de prisão em seu desfavor para o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, nos autos do Processo nº 0000911-88.2011.403.6181.

Historiam os impetrantes que o paciente foi condenado nessa Corte, em decisão já transitada em julgado, à pena privativa de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática dos crimes previstos nos artigos 168-A, § 1º, I e 337-A, III, ambos do Código Penal, em concurso material.

Aduzem que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Isso porque, foi registrado no acórdão que (i) trata-se de crime de natureza formal e (ii) os fatos ocorreram "ao longo dos meses de janeiro e novembro de 2004". Assim, transcorridos quase dez anos entre a data dos fatos (jan/nov 2004) e a data do recebimento da denúncia (21/5/2014), e considerando-se que a pena para esse crime (desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva) foi de 02 (dois) anos de reclusão, a pretensão punitiva estaria fulminada pela prescrição, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Alegam que, excluído o delito abarcado pela prescrição, a reprimenda remanescente deverá ser cumprida em regime aberto ou poderá, ainda, poderá ser substituída por penas restritivas de direito.

Pleiteiam a concessão da medida liminar para que seja expedido contramandado de prisão e seja sobrestado o início do cumprimento da pena até o julgamento final, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do artigo 168-A do Código Penal, a fim de readequar a reprimenda remanescente, facultando-lhe o regime inicial aberto e/ou a substituição por restritiva de direitos.

A liminar foi deferida para determinar a expedição do contramandado de prisão requerido, ou do alvará de soltura clausulado, caso o paciente tivesse sido preso, e determinar a imediata suspensão da execução penal relacionada aos autos nº 0000911-88.2011.403.6181 até o julgamento do mérito da presente impetração (ID7141949).

A autoridade impetrada prestou informações (ID7249108).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID7400931).

É o breve relatório.

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: O paciente RICARDO SILVEIRA DE PAULA foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 168-A e 337-A, do Código Penal, por ter, no período de janeiro a dezembro de 2004, na condição de sócio-gerente da SAÚDE ABC SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA ("SAÚDE ABC"), deixado de promover aos cofres públicos o oportuno repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados da pessoa jurídica, bem como por ter reduzido contribuição social previdenciária mediante omissão de informação, nas correspondentes GFIPs, acerca dos salários de contribuição pagos ou creditados a todos os segurados empregados da Saúde ABC (ID 7121455).

A denúncia foi recebida em 19 de maio de 2014 (ID 7121463).

A sentença absolutória foi reformada nesta E. Corte para condenar RICARDO SILVEIRA DE PAULA pela prática do crime do art. 168-A, §1º, I, c.c. o art. 71, do Código Penal, praticado, em continuidade delitiva, nos meses de janeiro a maio, agosto, outubro e novembro do ano de 2004, em concurso material com o crime do crime do art. 337-A, III, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, praticado em continuidade delitiva, de janeiro a dezembro de 2004 (ID 7121456).

A pena, pela prática do crime do art. 168-A do Código Penal, foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à qual foi acrescida de 1/6, nos termos do art. 71 do Código Penal, em função da continuidade delitiva, resultando na pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

A decisão transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 04/09/2017 (ID 7121458).

A análise dos documentos juntados denota que a punibilidade do crime do art. 168-A do Código Penal foi extinta pela prescrição.

A fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168 -A do Código Penal).

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despienda a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

"não exige, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico. Cremos ser formal e não simplesmente de mera conduta, pois a falta de repasse, conforme o montante e a frequência, pode causar autênticos 'rombos' nas contas da previdência social, que constituem nítido e visível prejuízo para a Administração Pública."

(NUCCI, G. de S., *Código Penal Comentado*, 11ª ed. rev., atual. e ampl. RT: São Paulo, 2012, p.835);

"O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência."

(TOURINHO NETO, F. *Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária*, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

Filio-me a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168 -A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA."

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado.

3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração.

4. O art. 168 -A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos.

5. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ.

6. O tipo do art. 168 -A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.

7. Descontado o período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observa-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato combinada para o crime.

8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168 -A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal.

(Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017);

"PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL."

1. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168 -A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado.

II. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos.

III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrazões de fls. 696/704.

IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental manejado.

V. Agravo regimental desprovido."

(1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017).

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 168-A do Código Penal nas seguintes competências: **janeiro a maio, agosto, outubro e novembro do ano de 2004.**

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, passou a ser regulado nos seguintes termos:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a: [...]

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência." - grifei

Nessa linha, tem-se que o último crime de apropriação indébita previdenciária pelo qual o paciente foi condenado consumou-se em **03 de dezembro de 2004.**

Além disso, a denúncia foi recebida em **19 de maio de 2014** (ID 7121463).

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V e 110, do Código Penal, considerando que a pena concretamente aplicada para o crime foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula nº 497 do STF).

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo do apelante, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu.

Inexistindo notícia de que o prazo prescricional tenha sido suspenso por eventual adesão do contribuinte a programa especial de parcelamento, tem-se que a pretensão punitiva estatal relativamente ao crime do art. 168-A do Código Penal restou consumada pela prescrição, pois transcorrido lapso temporal superior a quatro anos entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas na competência 11/2004 e a data do recebimento da denúncia (19/05/2014 - ID 7121463).

Ante o exposto, concedo a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva da pena imposta ao Paciente pela prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal nos autos da Ação Penal 0000911- 88.2011.403.6181.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 168-A CP. PRESCRIÇÃO. NATUREZA FORMAL DO CRIME DO ART. 168-A. TERMO INICIAL. DATA DA OMISSÃO DO REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES AO INSS. ORDEM CONCEDIDA.

O tipo do art. 168 -A do Código Penal se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, no prazo legalmente assinalado, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.

A pretensão punitiva estatal relativamente ao crime do art. 168-A do Código Penal restou consumada pela prescrição, pois transcorrido lapso temporal superior a quatro anos entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas na competência 11/2004 e a data do recebimento da denúncia (19/05/2014).

Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária.

Concessão da ordem pretendida, a fim de que seja extinta a punibilidade em relação ao crime do art. 168-A do Código Penal do paciente com fundamento no art. 107, IV do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva da pena imposta ao Paciente pela prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal nos autos da Ação Penal 0000911- 88.2011.403.6181.(Compareceu à sessão o advogado Alexandre de Oliveira Ribeiro Filho, OAB/SP 234.073, solicitando preferência no julgamento do feito), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026876-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA

PACIENTE: JOSE BRENO LEITE GOMES

Advogado do(a) PACIENTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA - PR74322

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026876-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA
PACIENTE: JOSE BRENO LEITE GOMES
Advogado do(a) PACIENTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA - PR74322
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 JOSÉ BRENO LEITE GOMES, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Registro/SP, que homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em prisão preventiva, nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0000204-38.2018.403.6129.

Relata o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 15 de outubro de 2018 por suposta prática do crime de contrabando de maços de cigarros de origem estrangeira (artigo 334-A do Código Penal).

Sustenta que a decretação da prisão preventiva fundou-se na existência de uma única anotação criminal anterior em desfavor do paciente, bem como na afirmação de que o paciente teria, perante os policiais rodoviários federais, dito que "*assim que saísse da cadeia faria mais três viagens como esta em razão de estar precisando de dinheiro*".

Argumenta que em caso de futura condenação por esses fatos, o paciente terá direito a iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, motivo pelo qual a manutenção de sua prisão cautelar é desnecessária e arbitrária.

Afirma que inexistem óbices à concessão de liberdade ao paciente em função da prática do crime de contrabando, e que não estão preenchidos os pressupostos da prisão preventiva.

Defende que a segregação cautelar não se mostra necessária no caso em apreço, visto que não está demonstrado o risco à ordem pública, já que o crime não foi praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça e as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se suficientes.

No presente *writ*, pugna pela revogação da prisão preventiva, com a consequente expedição de alvará de soltura, mediante aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a confirmação da medida liminar, com a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7461830).

A autoridade impetrada prestou as informações (7554176).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 7603883).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026876-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA
PACIENTE: JOSE BRENO LEITE GOMES
Advogado do(a) PACIENTE: JOHRANN FRITZEN NOGUEIRA - PR74322
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

JOSÉ BRENO LEITE GOMES (paciente neste *habeas corpus*) foi preso em flagrante como incurso no artigo 334-A do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira.

Depreende-se dos autos que, no dia 15 de outubro de 2018, por volta das 11h, policiais rodoviários federais que estavam a serviço no posto da PRF de Registro/SP abordaram o caminhão trator VW/19.320 de placas KHH-5166 e o semirreboque tipo baú de placas ARS-4131, conduzido pelo paciente. No interior do semirreboque foram encontrados 70.000 (setenta mil) maços de cigarros de origem paraguaia, além das placas verdadeiras do veículo (JTN-1663-Santa Cruz/RN).

Consta, ainda, que o paciente teria informado que a carga de cigarros foi retirada na cidade de Foz de Iguaçu/PR e a entregaria na cidade de Belém/PA, recebendo pelo transporte a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais). De acordo com o termo de declarações dos policiais rodoviários federais, o paciente afirmou no momento do flagrante que "assim que saísse da cadeia faria mais três viagens como esta em razão de estar precisando de dinheiro". Após pesquisa realizada no sistema INFOSEG, os policiais verificaram que o paciente havia sido preso anteriormente pela prática de contrabando e associação (ID 7453215).

Inquirido, JOSÉ BRENO confessou ter sido contratado para transportar a carga de cigarros de origem paraguaia apreendida por pessoa conhecida como "Papa", e que receberia pelo serviço prestado a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais). Afirmou que partiu de sua cidade Belo Jardim/PE, conduzindo o caminhão trator, e ao chegar à cidade de Foz do Iguaçu/PR recebeu o semirreboque tipo baú já carregado com os maços de cigarro. Asseverou que recebeu também dois aparelhos celulares, utilizando-se do telefone de marca SKY para comunicar-se com a pessoa que lhe entregou o veículo com a carga ilícita, sem, contudo, saber informar o seu nome. De acordo com o investigado, as instruções recebidas seriam no sentido de se dirigir ao posto de combustível conhecido como "Gasparim", em Foz do Iguaçu/PR, e entregar a encomenda no posto de nome "Paravip" na cidade de Belém/PA. Chegando ao destino, o paciente deveria colocar as placas verdadeiras no reboque (ID 7453215).

Em sede policial, o paciente confirmou já ter sido preso anteriormente, há aproximadamente um ano e seis meses, por cometimento do crime de contrabando de cigarros, razão pela qual não conseguiu ser contratado novamente como motorista de caminhão. Diante desta situação, afirmou que "pretendia fazer mais três viagens e conseguir dinheiro suficiente para comprar uma máquina para fabricar cartelas para acondicionamento de ovos e não ter mais que arriscar em transportes ilegais", consoante constou do auto de prisão em flagrante delito (ID 7453216).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, conforme decisão de IDs 7453220, 7453224 e 7453226, nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Do histórico fático, acima referido, verifico que o conduzido foi preso em flagrante delito transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira sem a documentação regular de importação (art. 334-A, CP), bem como adulterou a verdadeira placa do semirreboque, tipo baú, que continha a mercadoria apreendida (art. 311, CP). A situação de flagrância é evidente (art. 302, I, CPP). Os requisitos formais foram cumpridos, pois, (i) foram ouvidos o condutor/primeira e segunda testemunhas - policiais rodoviários federais; (ii) procedeu-se ao interrogatório policial do preso, o qual teve oportunidade de expor a sua versão para o fato da prisão; (iii) foram comunicadas as prisões a este Juízo federal, cumprindo o comando do art. 306, CPP; (iv) o preso foi informado de suas garantias constitucionais e recebeu a nota de culpa. Desta forma, homologo a prisão em flagrante de JOSÉ BRENO LEITE GOMES, deixando de relaxá-la, na forma do art. 310, inciso I, do CPP.- Converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, CPP: a materialidade dos fatos e os indícios de autoria se encontram indelevelmente demonstrados pelas provas coligadas em solo policial. De outra banda, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do atuado indicam pela necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, como forma de se salvaguardar a ordem pública e a instrução criminal. Nesse aspecto, cumpre referir, segundo consta dos informes dos autos desta Comunicação, o flagranteado, quando de seu interrogatório confessou a prática das condutas delituosas e revelou que já foi preso em outra oportunidade - contrabando de cigarro. De fato, anexa consulta processual extraída do site da JFSP, na qual aponta a existência de IPL no âmbito da 2ª VF de Presidente Prudente sobre tais fatos criminosos. Tal notação processual também consta do Sistema INFOSEG. E ainda mais, o flagrado JOSÉ BRENO LEITE GOMES admitiu perante os PRFs que "assim que saísse da cadeia faria mais três viagens como esta em razão de estar precisando de dinheiro". Por tudo isso, converto a prisão em flagrante de JOSÉ BRENO LEITE GOMES em prisão preventiva, a teor do art. 312, CPP.- Liberdade Provisória (Res. 66/2009-CNJ e art. 310, III, CPP): A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença de indícios suficientes de autoria ou de participação e de materialidade delitiva, e à necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal (CPP, art. 312) e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, 6º). Insta analisar se a soltura do flagrado põe em risco a garantia da ordem econômica, da ordem pública, da instrução processual penal ou da aplicação da lei penal. (art. 312 do CPP). Nesse aspecto, reitero aqui os mesmos fundamentos da prisão preventiva, acima delineados (deixo de reproduzir para evitar repetição). Notadamente em virtude de seu histórico criminal e pré-disposição a reiteração da prática criminosa (por ao menos três vezes, como declinado em depoimento à autoridade policial). Observo ainda que, neste momento, não há qualquer comprovação nos autos de que o preso possui residência fixa, trabalho lícito e notícia de eventuais antecedentes. Frise-se, nesse ponto, que o flagrado afirmou que foi preso anteriormente, pela mesma conduta. Anoto, oportunamente, que, ainda que militasse em favor do flagrado a existência de condições pessoais favoráveis, tais circunstâncias, de per si, não ensejariam o reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia fosse recomendada por outros elementos nos autos, como in casu. Aliás, nesse sentido já se posicionou E. Superior Tribunal de Justiça no RHC 38225 SC, relatado pela Ministra Laurita Vaz, o qual trago à colação: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar, notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinência soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - sem destaque no original. Somados aos presentes fundamentos, deixo de conceder de ofício a liberdade provisória, ou mesmo impor outra medida cautelar (art. 319, CPP). Nesse sentido, cito julgados: HABEAS CORPUS - ARTS. 334 DO CP E 183 DA LEI N.º 9.472/97 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PLO MM. JUÍZO A QUO - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Da análise dos autos, verifica-se que em 17/11/2013, por volta das 09h15m, foi realizada abordagem policial a uma carreta que transitava pela antiga estrada do Porto Caiú, distante aproximadamente 2 km (dois quilômetros) do Posto Fiscal Foz do Amambai/MS, ocasião na qual o motorista, ora paciente, teria confessado estar transportando carga de cigarros contrabandeados no semi reboque acoplado ao caminhão Iveco de placas EJB-2049, pelo que receberia a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). 2. Foi apreendido, ainda, um rádio comunicador que, de acordo com os policiais rodoviários federais que realizaram a abordagem, estaria instalado na carreta conduzida pelo paciente. 3. Nos autos do Inquérito Policial n.º 0001484-98.2013.4.03.6006, a prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva pelo MM. Juízo impetrado, com fulcro nos arts. 310, inc. II, e 312, ambos do CPP. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi proferida nos autos n.º 0001533-42.2013.4.03.6006. Ademais, de acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, a qual foi recebida em 17/12/2013. 4. Como bem destacado e devidamente fundamentado em primeiro grau, menos de 03 (três) meses após ter sido preso em flagrante delito pela prática de contrabando de grande quantidade de cigarros importados do Paraguai - 80 mil pacotes -, sendo esta considerada a maior apreensão de cigarros realizada no interior paulista, o paciente voltou a delinquir, reiterando a prática exatamente do mesmo crime, transportando novamente grande quantidade de cigarros em um caminhão semi reboque, valendo-se, em tese, de "batedores" e rádios transmissores, sendo, por isso, também acusado do crime tipificado no art. 183 da Lei n.º 9.472/97. 5. Indícios há, em face do modus operandi verificado e da grandiosidade das cargas de cigarros apreendidas com o paciente nestas duas oportunidades, de integrar ele organização criminosa voltada à prática dessa espécie delitiva, fazendo do crime seu meio de vida e profissão, circunstâncias que revelam a necessidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, tal como decidido pelo MM. Juízo impetrado. 6. O fato de o paciente possuir trabalho lícito e residência fixa em Eldorado/MS, tal como alegado pela impetrante, não é suficiente para garantir a liberdade provisória, quando presentes os requisitos descritos pelo art. 312 do CPP. Precedentes. 7. Manutenção da custódia cautelar. 8. Ordem denegada. (HC 0032224520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)- PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 334, 1.º, "B", CP, C/CI. ART. 3.º, DECRETO-LEI N.º 399/68, E ART. 29, CP. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. REINCIDÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INVIABILIDADE DO PAGAMENTO DE FIANÇA. ORDEM DENEGADA. 1. Presença dos requisitos do art. 312, CPP tendo em vista, principalmente, a reincidência do paciente. 2. Trata-se de imputação pelo contrabando de enorme quantidade de cigarros (aproximadamente 05 milhões de maços), com a utilização de carretas bi-trem, tratores, reboques/basculantes e em comboio, o que denota a gravidade concreta dos delitos em questão. 3. A constatação de reiteração criminosa por parte do paciente, mostrando indiferença quanto aos bens jurídicos tutelados, bem como o modo como agiu, mostra a necessidade da fixação da fiança. 4. Não merece prosperar a alegação de que o valor arbitrado da fiança é desarrazoado, pois as circunstâncias aferidas nos autos evidenciam que se trata de crime empreendido por pessoas especializadas e de elevada capacidade econômica, estando demonstrada a adequação da medida para a inibição de novas infrações penais. 5. O impetrante não trouxe provas da inviabilidade do pagamento da fiança. 6. Ordem denegada. (HC 00068794720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)-PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas corpus visando a concessão de liberdade provisória a três pacientes, presos em flagrante e denunciados pela prática do artigo 334, 1º, caput, do Código Penal e artigo 183 da Lei 9472/97. 2. Houve suficiente motivação das decisões recorridas, as quais continuam latentes para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame. 3. A prova da materialidade e os indícios de autoria encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia. 4. O fato de o paciente Vilmir haver sido indiciado precedentemente em inquérito policial e denunciado, notadamente quando decorrente de prisão em flagrante pelo mesmo delito apurado na ação penal originária, pode justificar a negativa de liberdade provisória, por indicar a necessidade de prisão preventiva, para garantia da ordem pública, com o fim de fazer cessar a atividade delituosa, já que aponta para a alta probabilidade de o preso voltar a delinquir. Precedentes. 5. A impetrante não se desincumbiu do ônus de demonstrar cabalmente ocupação lícita exercida por Cristiano, de modo a afastar a ideia, nascida com a prisão em flagrante e o processo criminal, de que Cristiano não ostenta trabalho legalizado e faz do meio ilícito seu "ganha-pão" e, por consequência, ser necessária a segregação para a manutenção da ordem pública. 6. A situação da flagrância, com a apreensão de vultosa quantidade de cigarros, e a maneira como a contratação do transporte dos cigarros ocorreu, tendo o paciente Cristiano aceitado a oferta de um indivíduo paraguaio, que ficou de posse da "carreta e o reboque" para abastecê-los com a mercadoria e depois devolveu-os ao paciente Cristiano com a carga pronta, denota a "confiança" no indivíduo paraguaio, a indicar, possivelmente, certa tradição ou costume nesta prática. 7. A existência de rádio comunicadores reforça certa "profissionalidade" no comportamento delituoso do descaminho. 8. A custódia cautelar é necessária para a garantia da ordem pública. 9. As condições pessoais favoráveis aos pacientes - residência fixa, ocupação lícita e primariedade -, não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes. 10. Encaminhamento de peças processuais à Polícia Federal para apuração de eventual crime de falsidade, nos termos do artigo 40 do Código de Processo Penal. (HC 0044950620094030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAGUE, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2010 PÁGINA: 44 ..FONTE_REPUBLICACAO:)- Da audiência de custódia em prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. (HC 00212969720164030000, HC - HABEAS CORPUS - 69656, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3). Considerando que o flagranteado encontra-se recolhido na Penitenciária PI de São Vicente/SP - município que dista desta Subseção Judiciária cerca de 182 km (cento e oitenta e dois quilômetros) - e que seu deslocamento até o Fórum Federal de Registro/SP demandaria gastos diversos, com de combustível, de pessoal, entre outros, nos termos da Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como tendo em vista o teor da Resolução conjunta PRES/CORE n.º 2, de 01 de março de 2016, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, depreque-se a realização de AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA ao r. Juízo Federal de São Vicente/SP. Ressalvo que, uma vez fundamentada a homologação da prisão em flagrante e indeferida a liberdade provisória, conforme acima indicado, a audiência de custódia terá como escopo meramente a análise das condições físicas e demais faculdades pessoais de JOSÉ BRENO LEITE GOMES. Exceto deliberação em contrário do Juízo deprecado. (...)"

Da leitura da referida decisão, a qual homologou o flagrante e converteu a prisão em preventiva, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal que dê ensejo ao deferimento da medida pretendida. Vejamos.

A decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

In casu, a autoridade impetrada fundamentou o decreto da prisão preventiva na necessidade de assegurar a ordem pública e a instrução criminal, tendo em vista as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente.

A despeito dos argumentos apresentados pelo impetrante, da análise dos autos, depreende-se que a segregação cautelar mostra-se necessária no caso em apreço. Os elementos trazidos à colação revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. As circunstâncias evidenciam flagrante risco de reiteração delitiva, em consideração à notícia de crime de contrabando praticado anteriormente pelo paciente, além das pretensões de continuar transportando mercadorias ilícitas, demonstradas pelo próprio paciente em suas declarações da fase de inquérito.

Assim, em razão de nova prática do fato delituoso, bem como para a garantia da ordem pública, de rigor a manutenção da prisão do ora paciente. Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MOEDA FALSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO RECONHECIDO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na reiteração delitiva do paciente, caracterizada pelo fato desta estar cumprindo liberdade provisória concedida em outra ação penal, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva. 2. Verificada justa motivação para a decretação da prisão, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. Não se revela reformato in pejus a decretação da prisão preventiva quando da análise de pedido de liberdade provisória sem o pagamento de fiança ou sua redução, uma vez que dado vista ao parquet acerca do pleito da defesa este manifestou-se favorável à determinação da custódia cautelar em detrimento da liberdade provisória mediante pagamento de fiança estipulada no momento do recebimento do auto de prisão em flagrante. 4. Habeas corpus denegado." (HC 201602186668, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/11/2016 ..DTPB.);

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. SENTENÇA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUEBRA DE FIANÇA. NOVO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A prisão cautelar, como cediço, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade. 2. No caso presente, houve quebra de fiança, tendo sido a prisão cautelar decretada e mantida especialmente para a garantia da ordem pública, no intuito de cessar a reiteração delitiva. Fundamento apto a amparar a custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (RHC 201502331076, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/02/2016 ..DTPB.);

Nesse mesmo sentido é o parecer da Procuradoria Regional da República (ID 7603883):

"Além da presença de indícios de autoria e materialidade, as circunstâncias do flagrante, corroboradas pelos testemunhos colhidos e pelo interrogatório do paciente, bem como a notícia de seu envolvimento anterior em crimes da mesma espécie, a indicar que faz de tal prática meio de vida, evidenciam o fundado risco de reiteração delitiva e consequente perigo à ordem pública. Destaque-se que a pretensão de continuar transportando mercadorias ilícitas foi demonstrada pelo próprio paciente por meio de suas declarações na fase de inquérito."

Consigne-se também que a gravidade concreta do crime cometido pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida (setenta mil pacotes de cigarros, segundo o Ministério Público Federal – ID 7603883 – a maior apreensão de cigarros contrabandeados do Paraguai já efetuada pela Polícia Rodoviária Federal na Região do Vale do Ribeira). Assim, verifica-se que o concreto risco de que o paciente se envolva em novos delitos não advém apenas da notícia de prática anterior de contrabando, mas de todo o conjunto de informações permeadas no presente *writ*.

Destarte, reafirmo, os elementos extraídos dos autos aduzem à necessidade da segregação cautelar especialmente para garantir a ordem pública (haja vista o prognóstico de eventual reiteração delitiva), bem como para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Ressalte-se que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita (o próprio paciente assevera que não havia sido contratado desde sua última prisão, motivo pelo qual passou a se dedicar às atividades ilícitas que deram ensejo à atual prisão preventiva), o que demonstra que a imposição de medidas cautelares alternativas, previstas no artigo 319 do código de Processo Penal, não seria suficiente na hipótese para impedir o cometimento de novos crimes.

Sublinhe-se não haver ofensa ao princípio da presunção de inocência, eis que a decretação de prisão preventiva se pauta em outros pressupostos que não aqueles exigidos para um decreto condenatório, e, no caso em tela, a necessidade da segregação cautelar está fundamentadamente demonstrada.

Esclareça-se que, muito embora a notícia de crime anterior existente nos autos não se preste a configurar maus antecedentes ou reincidência (visto se tratar de inquérito policial – ID 7453226 -, sem existir, por óbvio, trânsito em julgado), essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"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 delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. - grifei (STJ. RHC 201600612539. Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. DJe 18/05/2016).

Por derradeiro, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional aberto. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Sendo assim, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INDICIAMENTO PELO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CPB). CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES CRIMINOSAS APÓS O INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES. FUGA DO PACIENTE, QUE AINDA NÃO FOI CAPTURADO. LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ESCUTA TELEFÔNICA. IRREGULARIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DEFERIDA PELO MAGISTRADO SINGULAR PROCESSANTE. CUSTÓDIA CAUTELAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE, NOS AUTOS, ENCONTRAM-SE CONCRETAMENTE DEMONSTRADOS. ORDEM DENEGADA. 1. No tocante à afirmada ilegalidade da escuta telefônica realizada, já destacava o Tribunal a quo a existência de decisão judicial prorrogando o prazo inicialmente estabelecido. 2. Inexiste incompatibilidade entre a custódia decretada do paciente e a possibilidade de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, máxime porque detém a custódia cautelar fundamentos próprios para sua efetivação (art. 312 do CPP), como o risco de que a lei penal não venha a ser aplicada, diante da fuga do acusado, tal qual se dá na espécie em exame. 3. O acórdão proferido na instância anterior, ao denegar a ordem, registrava a continuidade da atividade delitiva, mesmo após o início das investigações, e a intenção do paciente de se furta à aplicação da lei penal, fato que veio a se confirmar, pois, até o momento, não foi o paciente capturado. 4. Esta Corte apresenta tranquila jurisprudência quanto à manutenção da custódia cautelar, em casos em que verificada a fuga do acusado. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada." - grifei (STJ. HC 200701431374. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJE DATA:19/05/2008).

Tendo em vista o disposto acima, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, eis que demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NOTÍCIA DE PRÁTICA DE CRIME ANTERIOR. PRISÃO PROCESSUAL E PENA DECORRENTE DE SENTENÇA. ORDEM DENEGADA.

O paciente neste *habeas corpus* foi preso em flagrante no dia 15/10/2018, como incurso no artigo 334-A do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira.

A decretação da prisão preventiva está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal. O juízo impetrado fundamentou a imposição da segregação cautelar na necessidade de assegurar a ordem pública e a instrução criminal, em razão das circunstâncias do fato e das condições pessoais do agente.

Os elementos coligidos aos autos aduzem à necessidade da segregação cautelar especialmente para garantir a ordem, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal. Estão suficientemente demonstrados os indícios de materialidade e de autoria, além da gravidade concreta do delito cometido, ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida (setenta mil pacotes de cigarros). Ademais, as circunstâncias realmente evidenciam flagrante risco de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática anterior do crime de contrabando, além da demonstração nos autos do inquérito de pretensões do paciente de continuar transportando mercadorias proibidas.

A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita.

A notícia de cometimento de crime anterior sem condenação definitiva não se presta a configurar maus antecedentes ou reincidência, porém, deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva.

A prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime, de modo que, presentes seus requisitos autorizadores, pode ser imposta, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso.

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 5024355-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: VALDEMAR ROSA LOPES
IMPETRANTE: JONAS MARZAGAO, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
Advogados do(a) PACIENTE: JONAS MARZAGAO - SP114931, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024355-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: VALDEMAR ROSA LOPES
IMPETRANTE: JONAS MARZAGAO, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
Advogados do(a) PACIENTE: JONAS MARZAGAO - SP114931, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDEMAR ROSA LOPES, decorrente de ato do MM. Juízo da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Márcio Assad Guardia) que, nos autos do Inquérito Policial, processo nº 0009370-82.2017.4.03.6112, no qual se apura suposto cometimento de crimes de associação criminosa e corrupção ativa, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

A impetração diz, em apertada síntese, que a decisão impugnada importa em evidente constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, diante da inexistência das hipóteses autorizativas à decretação da prisão cautelar, haja vista que não houve até o presente momento oferecimento de denúncia no procedimento em epígrafe, nem mesmo a conclusão do IPL.

Alega que os crimes aos quais se atribui a prática, em tese, ao paciente, não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, de forma que dispensam a drástica medida de prisão a fim de se garantir a ordem pública.

Aduz, por fim, que o paciente possui condições favoráveis, eis que possui residência fixa e exerce atividade lícita.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares.

À mingua de maiores esclarecimentos, foram requisitadas informações ao r. Juízo *a quo*.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (id 6811923).

A liminar foi indeferida (id 6938490).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id7021458).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024355-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: VALDEMAR ROSA LOPES
IMPETRANTE: JONAS MARZAGAO, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
Advogados do(a) PACIENTE: JONAS MARZAGAO - SP114931, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Colhe-se dos autos que se trata de investigação policial visando apurar fraudes realizadas por organização criminosa de provável abrangência nacional, que vem causando vultosos prejuízos aos cofres públicos, consubstanciada na prática de abertura documental de diversas empresas de fachada, com o fim específico de gerar recebimento de seguro-desemprego a falsos funcionários, por meio da inserção de vínculos empregatícios fraudulentos nos sistemas da Previdência Social e do Ministério do Trabalho, mediante a transmissão de GFIPs e CAGEDs.

Em vista do apurado, a autoridade policial representou, dentre outras diligências, pela expedição de mandados de busca e apreensão em vários endereços, que restou deferida por decisão do r. Juízo *a quo* (id 6811925).

O paciente foi preso em flagrante delito, nos autos de prisão preventiva nº 0011362-31.2018.4.03.6181, durante o cumprimento de um dos mandados de busca e apreensão, pela suposta prática do crime previsto no artigo 333 do Código Penal.

Na audiência de custódia, realizada no dia 21.09.2018, o MM. Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo, ora autoridade impetrada, converteu a prisão em flagrante em preventiva, assim fundamentada (id 6709192):

(...)

Com efeito a despeito da descrição de eventual prática do delito tipificado no artigo 333 do Código Penal, a busca e apreensão realizada apontaria de todo modo à presença, em tese, de situação que se amoldaria ao tipo previsto no artigo 294 do Código Penal uma vez que teriam sido encontrados diversos 'espelhos' para confecção de documentação falsa. Nesse contexto, existe situação de flagrância apta a ensejar a prisão nessa condição. Quanto ao mais, os presos puderam entrar em contato com a família e com o advogado, que se fez presente nesta audiência de custódia, bem como não sofreram qualquer tipo de agressão física ou mora, tendo recebido a nota de ciência das garantias constitucionais.

Passo a analisar os requisitos da prisão preventiva.

No que diz respeito aos seus pressupostos, verifico a existência de crimes dolosos apenados com prisão, cuja somatória é superior a 04 (quatro) anos, de modo a assegurar a existência do pressuposto da prisão. De outra face, no que diz respeito aos seus fundamentos, verifico que a necessidade de custódia cautelar alicerça-se na garantia da ordem pública, com o fim de evitar eventual reiteração criminosa haja vista que: (i) consta dos autos a existência de apontamento de processo anterior, concernente a ambos os averiguados, relativa a suposta prática de crime contra o patrimônio (art. 171 do CP); (ii) a execução do mandado ocorreu no âmbito de investigação preliminar na qual se apura a existência de reiteradas fraudes no tocante a recebimento de seguro desemprego, sendo que diversos petrechos para a confecção de documentação falsa foram encontrados durante a execução do mandado; (iii) outrossim, foram encontrados R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) em espécie, cuja origem lícita, até o momento, não restou comprovada. Nesse contexto, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, com o fito de preservar a ordem pública. Ademais, há ainda a alusão a eventual oferta de vantagem ilícita, supostamente realizada por VALDEMAR, destinada a evitar a prática de ato de ofício de policiais que realizaram o cumprimento da diligência, de modo a revelar, ainda que em mero caráter indiciário, eventual tentativa de evadir-se à aplicação da lei penal para corroborar a manutenção da custódia cautelar.

(...)

A prisão preventiva tem como pressupostos a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, agregados a, pelo menos, um dos seguintes fundamentos: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal; assegurar a aplicação da lei penal. É o que dispõe o artigo 312 do CPP. Essa espécie de prisão, como medida cautelar que é, prescinde do binômio comum a todas elas: 'fumus boni juris' (*fumus commissi delicti*) e o 'periculum in mora' (*periculum libertatis*), consubstanciados, o primeiro, na presença de elementos demonstrativos da verossimilhança do "factum" (prova do crime) e na plausível participação delitiva do 'factum' (indícios suficientes de autoria).

O segundo requisito atine com a própria necessidade de segregação. No caso dos autos, verifica-se coexistir o aludido binômio. Com efeito, os elementos constantes dos autos apontam para a existência de fatos concretos a respaldar a necessidade da prisão cautelar.

Há de se considerar, neste ponto, o asseverado pelo MM. Juízo impetrado na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, *in verbis*:

(...)

a execução do mandado ocorreu no âmbito de investigação preliminar na qual se apura a existência de reiteradas fraudes no tocante a recebimento de seguro desemprego, sendo que diversos petrechos para a confecção de documentação falsa foram encontrados durante a execução do mandado; (iii) outrossim, foram encontrados R\$4000.000,00 (quatrocentos mil reais) em espécie, cuja origem lícita, até o momento, não restou comprovada. Nesse contexto, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, com o fito de preservar a ordem pública. Ademais, há ainda a alusão a eventual oferta de vantagem ilícita, supostamente realizada por VALDEMAR, destinada a evitar a prática de ato de ofício de policiais que realizaram o cumprimento da diligência, de modo a revelar, ainda que em mero caráter indiciário, eventual tentativa de evadir-se à aplicação da lei penal (...).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Pois bem.

O *fumus commissi delicti* restou comprovado. Nesse sentido, extrai-se também da trecho da decisão impetrada:

(...)

Com efeito a despeito da descrição de eventual prática do delito tipificado no artigo 333 do Código Penal, a busca e apreensão realizada apontaria de todo modo à presença, em tese, de situação que se amoldaria ao tipo previsto no artigo 294 do Código Penal uma vez que teriam sido encontrados diversos 'espelhos' para confecção de documentação falsa. Nesse contexto, existe situação de flagrância apta a ensejar a prisão nessa condição. (...)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

O *periculum libertatis* resta evidenciado diante do risco concreto à ordem pública, conforme evidenciado na r. decisão impugnada, cujo trecho abaixo transcreve-se:

(...)

consta dos autos a existência de apontamento de processo anterior, concernente a ambos os averiguados, relativa a suposta prática de crime contra o patrimônio (art. 171 do CP)

(...)

Os referidos informes atestam que o paciente, nada obstante devidamente admoestado pelo cometimento de delitos, tendo respondido a processo judicial, envolve-se, aqui, novamente, em comportamento criminoso; em outras palavras, insiste em delinquir.

Tais circunstâncias justificam plenamente a manutenção da segregação cautelar, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

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).

Assim, uma vez que permanecem inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar, inviável a concessão da ordem.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 334-A DO CP. CONTRABANDO. CIGARROS. *FUMUS COMISSI DELICTI* E *PERICULUM IN LIBERTATIS*. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- Presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública (*periculum libertatis*) justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- Informes acostados aos autos atestam que o paciente, nada obstante devidamente admoestado pelo cometimento de delitos, tendo respondido a processo judicial, envolve-se, aqui, novamente, em comportamento criminoso; em outras palavras, insiste em delinquir.

- Resta presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

- 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).

- Permanecendo inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar, inviável a concessão da ordem.

- 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 5023789-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER
IMPETRANTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 9ª VARA CRIMINAL FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023789-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER
IMPETRANTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 9ª VARA CRIMINAL FEDERAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gabriel Almeida Rossi em favor de FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER, nascido em 04.12.1978, objetivando a revogação de sua prisão preventiva decretada nos autos de Inquérito Policial n. 0010142-95.2018.4.03.6181 pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

A impetração aponta constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao mencionado Juízo que ratificou a prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo de Direito do DIPO 4 – Seção 4.2.2 do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de São Paulo/SP.

Sustenta, ainda, em síntese: a) a ilegalidade de sua prisão, a qual decorreu de informações prestadas por *Jenifer da Silva Gomes*, quando esta foi presa em flagrante trazendo consigo uma mala com fundo falso, no qual havia cocaína. *Jenifer da Silva Gomes* trazia consigo, ainda, uma passagem aérea com destino a Frankfurt, Alemanha, de modo que as investigações têm por objetivo dismantelar uma organização criminoso envolvendo o tráfico transnacional de drogas; b) iniciada a investigação perante a Justiça Estadual, declinou-se da competência para a Justiça Federal sem que fosse recebida a denúncia oferecida naquele Juízo por ocasião de sua prisão em flagrante; c) o depoimento de *Jenifer da Silva Gomes* ao Juízo Federal é totalmente divergente daquele prestado anteriormente, o que demonstra a falsidade da alegação do envolvimento do paciente nos fatos em análise; d) a *Jenifer da Silva Gomes* teria sido deferido o pedido de liberdade provisória nos autos do Processo n. 0004393-97.2018.4.03.6181 (movimentação 93 do sítio eletrônico da Justiça Federal); e) excesso de prazo na prisão cautelar, ocorrida em 19.05.2018 sendo que, até o presente momento, não foi iniciada a instrução processual ou recebida eventual denúncia sem que o paciente tenha concorrido para tal demora e f) a prisão preventiva teria sido decretada em razão da gravidade abstrata do delito e possível complexidade, sendo que os autos envolvendo *Jenifer da Silva Gomes* já tramitavam na Justiça Federal desde abril de 2018, sem que fosse avocado o presente inquérito policial.

A liminar foi indeferida (id 6585154).

As informações foram prestadas pela autoridade *a quo* (id 6738043).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id 69016160).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023789-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER
IMPETRANTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI
Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL ALMEIDA ROSSI - SP242995
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 9ª VARA CRIMINAL FEDERAL

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

O paciente teve a sua prisão preventiva decretada pelo Juízo Estadual após Representação pela Prisão Preventiva apresentada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (ID 6559762 – p. 47/59) em 26.03.2018, na qual se relata que *Jenifer Gomes da Silva* foi presa em flagrante, em 25.02.2018, pelo crime de tráfico de drogas, uma vez que esta trazia consigo aproximadamente três quilogramas de cocaína no fundo falso de uma mala, no momento em que deixava um hotel no Bairro da Luz, em São Paulo, a caminho do Aeroporto de Guarulhos/SP, na posse de uma passagem aérea com destino a Frankfurt, Alemanha. Iniciada a investigação em questão *Jenifer Gomes da Silva*, em seu termo de declarações perante a Polícia Civil (ID 6559760 – p. 20/24) relatou ser garota de programa, tendo sido convidada por um cliente no Espírito Santo, onde reside, para fazer uma viagem a Europa. Para tanto, tal pessoa lhe ofereceria uma mala para que transportasse até Frankfurt, na Alemanha.

O paciente foi envolvido nas investigações, uma vez que *Jenifer Gomes da Silva* relatou que ele seria o responsável por toda a operação de transporte de drogas, tendo-lhe explicado como proceder no embarque para a Alemanha, bem como na imigração naquele país. Naquela ocasião, o paciente buscou-a no hotel em São Paulo onde estava hospedada e a deixou, juntamente com outro indivíduo chamado *Remy* para a compra de passagem aérea numa agência da CVC. Ainda, afirmou que, posteriormente, foi levada ao apartamento do paciente, onde consumiram maconha e conversaram a respeito da viagem juntamente com outras pessoas. A mala em questão foi-lhe entregue por um sujeito chamado *Daniel* em seu hotel (ID 6559760 – p. 20/24).

Procedendo nas investigações, a Polícia Civil do Estado de São Paulo realizou diligências no endereço onde *Jenifer Gomes da Silva* afirmou ter estado, tendo concluído o seguinte:

(...)

Esta equipe fez a verificação das informações prestadas, diligenciando pela Alameda Lorena, podendo constatar as características dos edifícios ali instalados, fazendo contato com funcionários, podendo identificar o edifício de número 1272, sendo apresentada ao funcionário a foto de Jenifer e questionando o mesmo a respeito de sua visita ao local, bem como da existência de morador de nome Fred, obtendo respostas afirmativas, nos informando que o morador do apartamento 82 seria Frederico Gustavo Troiano Buhner. Fizemos solicitação para o fornecimento das imagens do circuito interno de monitoramento, a qual foi atendida pelo Sr. ZELADOR, de posse de tais imagens, efetuamos minuciosa verificação, podendo observar que Jennifer esteve presente no local, chegando acompanhada por Remy Marlon, se dirigindo ao apartamento número 82, cujo morador é Frederico Gustavo Troiano Buhner; informações confirmadas pelos funcionários do edifício.

Nas imagens podemos verificar que existe uma movimentação bastante suspeita, sendo que por volta de 11:30h do dia 19/02/2018, saem do apartamento de Frederico, um indivíduo conhecido apenas pela alcunha de KIU e um jovem identificado como Joaquim Buhner; descem pelo elevador, carregando 3 malas de viagem, uma delas idêntica a apreendida por nossa equipe em poder de Jennifer, que ao saírem do edifício são esperados por José Daniel, o qual os ajuda a carregar as malas, tomando rumo ignorado (...)

Por volta de 12:13h do dia 19/02/18, Remy Marlon, chega ao edifício se dirigindo ao apartamento de Frederico, as 12:40h Remy e Frederico, saem do apartamento, entram no elevador e se dirigem ao estacionamento do edifício, as 13:31h Frederico retorna ao apartamento. Período compatível com o encontro informado por Jenifer.

(...) Por volta das 18:50h do dia 19/02/18, imagens mostram a chegada de Remy e Jennifer ao edifício, se dirigindo ao apartamento de Frederico, onde permanecem por aproximadamente 20 minutos, deixando o local por volta de 19:10h (ID 6559760 – p. 13/17).

Tal depoimento foi ratificado por *Jenifer da Silva Gomes* em 04.04.2018 (ID 6559760 – p. 20/24), momento no qual afirmou, ainda, ter sido procurada, em 29.03.2018, pelos advogados do paciente, Rodrigo e Vitor, no Centro de Detenção Provisória de Franco da Rocha, os quais lhe teriam afirmado terem sido enviados pelo paciente para auxiliarem no caso, orientando-a a informar que estaria transportando drogas para dentro do país e a não fornecer informações a respeito do paciente à polícia (ID 6559760 – p. 23).

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como ultima ratio).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto *ofumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Como se pode observar pela leitura da decisão impugnada, a custódia cautelar do paciente encontra-se fundamentada nas hipóteses de prisão preventiva, previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, o *fumus commissi delicti* resta comprovado. Além dos indícios de autoria mencionados anteriormente e colhidos nos autos originários, a materialidade delitiva revela-se nos autos por meio do Laudo Pericial acostado no ID 6559763 – p. 22/25.

Nesse sentido, ainda, a prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que os demais envolvidos na ação criminosa, os quais tiveram, igualmente, a prisão preventiva decretada não são brasileiros e não foram, até o momento, localizados. Ainda, conforme informado anteriormente, segundo o quanto afirmado por *Jenifer da Silva Gomes*, esta teria sido procurada por terceiros, a mando do paciente, com o objetivo de orientá-la a não envolvê-lo no relato dos fatos.

No que diz respeito à alegação de que *Jenifer da Silva Gomes* teria alterado sua versão dos fatos ao ser interrogada perante a Justiça Federal, tais alegações poderão ser melhor esclarecidas com a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Ademais, não há que se falar em excesso de prazo porquanto, após a prisão de *Jenifer da Silva Gomes* foi iniciada complexa investigação, conforme descrição contida na mencionada Representação apresentada pela Polícia Civil a qual resultou, posteriormente, no declínio da competência à Justiça Federal. Do exame do ato apontado como coator tem-se que, tendo sido oferecida denúncia anteriormente à remessa dos autos à Justiça Federal, o r. Juízo de primeiro grau determinou a abertura de vista, com urgência, ao Ministério Público Federal para se manifestar a respeito da questão (ID 6559764 – p. 3).

Sob outro contexto, a prisão cautelar se mostra como única medida capaz de garantir a ordem pública, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, conseqüentemente, diminuindo a atuação da própria organização. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que 'a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa' (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro), restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e à futura aplicação da lei penal (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

A corroborar o entendimento deste relator, o Ministério Público Federal em seu parecer asseverou:

(...)

Ora, no caso, o paciente é acusado de ter papel de destaque em associação voltada ao tráfico internacional de drogas.

Mister consignar que qualquer análise mais aprofundada acerca da questão, além de inadequada no atual momento processual, demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, incabível na via estreita do habeas corpus (nesse sentido: STJ, RHC 30872/SP).

Assim sendo, tem-se que, de fato, in casu, a gravidade concreta do delito determina a decretação da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, em consonância com o firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, representado abaixo pelo seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 1. PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO RECORRENTE. NECESSIDADE DA PRISÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 2. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA. ATUAÇÃO REGULAR DO PODER JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 3. RECURSO IMPROVIDO. 1. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade. No caso, inexistente ilegalidade a ser sanada, pois a prisão provisória encontra-se devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, nos termos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal, ante a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do recorrente, pois enfatizou o Tribunal de origem que no momento da prisão ele estava a praticar "o comércio armado de substância estupefaciente (99,2 gramas de cocaína na forma de crack) de elevada capacidade destrutiva e rápido poder viciante, com invasão de residência e ameaça à moradora", fundamentos esses tidos por idôneos pela uníssona jurisprudência desta Corte. (...) 3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STJ, RHC 45466/SP, 5ª Turma, DJe 25.8.2014)

Ainda, em relação ao paciente, tem-se que seus advogados teriam comparecido no CDP Franco da Rocha, supostamente a mando do investigado, para orientar Jenifer a não fornecer informações sobre o envolvimento dele nos fatos (fls. 17/21), tornando-se necessária a manutenção da prisão cautelar deste investigado também para conveniência da instrução criminal.

Note-se que eventuais condições subjetivas favoráveis, ainda que comprovadas - o que, frisa-se, não é o caso dos autos -, não seriam aptas a afastar a necessidade de segregamento provisório, pois devidamente demonstrado o seu cabimento (STJ RHC 37567/SP, DJe 14.6.2013).

Ademais, consigna-se que, diante da verificação da imprescindibilidade da custódia cautelar, não se mostra suficiente a sua substituição por medida cautelar diversa (artigo 319 do Código Penal).

De outro lado, não assiste razão ao impetrante ao alegar a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na prisão. Vejamos.

Conforme se verifica das informações da autoridade impetrada (ID N. 6738048), não houve qualquer excesso de prazo que possa ser atribuído ao Estado.

Com efeito, não houve qualquer demora desarrazoada ou injustificada no curso da persecução penal até o presente momento, registrando que houve declínio de competência promovido pela Justiça Estadual quando já constava denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual.

A duração do processo depende das particularidades do caso concreto, não sendo possível fixar-se prazo limite para a manutenção preventiva do réu na prisão ou para o término da ação penal. Os fatos e feitos devem ser considerados individualmente, com a observância do princípio da razoabilidade, atentado-se para as circunstâncias ordinárias do processo.

Assim, para restar configurado o excesso de prazo é necessário que todas as circunstâncias sejam favoráveis ao trâmite célere do processo e, por desídia das autoridades responsáveis por seu andamento, tenha se tornado moroso, sem que haja justificativa para tanto.

Na hipótese em tela, verifica-se que o feito transcorre regularmente, sem qualquer atraso injustificado, considerando-se a maior complexidade do caso, que envolve elevado número de acusados, por diversos crimes praticados no âmbito de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de elevadas quantidades de drogas.

Destaca-se, nesse passo, que a preventiva do paciente fora decretada em setembro de 2018, com ratificação da denúncia pelo MPF em 13 de setembro de 2018. De acordo com as informações da autoridade impetrada, outrossim, a investigação penal segue seu curso regular, com o deferimento de medidas cautelares, aguardando-se o recebimento da denúncia. As especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, em que figuram vários réus, em que houve declínio de competência da Justiça Estadual, quando já constava denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual (ID N. 6738048).

Portanto, tendo em vista que "os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios" (TRF3 HC 0016153-69.2012.4.03.0000, 1ª Turma, e-DJF3 21.8.2012) e não havendo atraso injustificado na tramitação do feito, não há que se falar em excesso de prazo.

Desta feita, não deve ser concedida a pretendida liberdade.

(...)

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liberdade provisória, vez que continuam inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de Habeas Corpus.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. AFASTADO. ORDEM DENEGADA.

- O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

- Mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

- Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

- Outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

- Faz-se necessária, ainda, para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devido o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

- Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

- Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

- O *fumus commissi delicti* resta comprovado. Além dos indícios de autoria mencionados anteriormente e colhidos nos autos originários, a materialidade delitiva revela-se nos autos por meio do Laudo Pericial acostado ao presente *writ*.

- A prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, uma vez que os demais envolvidos na ação criminosa, os quais tiveram, igualmente, a prisão preventiva decretada não são brasileiros e não foram, até o momento, localizados.

- A prisão cautelar se mostra como única medida capaz de garantir a ordem pública, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, conseqüentemente, diminuindo a atuação da própria organização. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que 'a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa' (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro), restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- A presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e à futura aplicação da lei penal (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

- Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

- 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 5025265-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA
PACIENTE: ALTEMIR BRAZ DANTAS
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROTOCOLO FANTASMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025265-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA
PACIENTE: ALTEMIR BRAZ DANTAS
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROTOCOLO FANTASMA

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo de Abreu Sodré Sampaio Gouveia, em favor de ALTEMIR BRAZ DANTAS, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dr. Silvio César Arouk Gemaque), nos autos da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181.

Colhe-se dos autos que se trata da Operação Protocolo Fantasma, iniciada no ano de 2012, inquérito policial nº 1673/2012-1-SR/DPF/SP, processo nº 0006837-16.2012.4.03.6181, instaurado em decorrência de notícia-crime feita pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional- PGNF (comunicando a detecção do uso indevido de senhas de servidores da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, desde março/2011), visando investigar a ocorrência de rotina de fraudes em face do Fisco, por meio de uma organização complexa, que incluiria funcionários públicos da própria Receita Federal e outros, os quais procederiam à inserção de dados falsos no sistema informatizado da Administração Pública, com o objetivo de proceder à exclusão de débitos tributários ou ao deferimento de pedidos de restituição ou compensação de forma irregular, cujo desmembramento originou a ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, na qual o paciente figura como réu.

A impetração relata que a acusação formulada na ação penal subjacente foi extraída exclusivamente das conversas obtidas por meio das quebras de sigilo telefônicos autorizados na referida operação, de forma a se fazer crer que o paciente integraria uma organização criminosa. Segue dizendo que o r. juízo *a quo* confirmou o recebimento da denúncia, decretando medida restritiva com repercussão na redução da liberdade do paciente.

Insurge-se, o impetrante, em síntese, quanto à legalidade e constitucionalidade das interceptações telefônicas e das buscas e apreensões realizadas nos autos, considerando o princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação, vantagens e desvantagens), haja vista que a legislação possibilita a realização de outras formas de investigação, tais como, intimações de pessoas para prestar esclarecimentos, acareações, depoimentos, perícias, dentre outras, de maneira a se evitar a invasiva prova cautelar realizada nos autos.

Considera desacertada a decisão da autoridade coatora ao não reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade do uso das interceptações telefônicas e da busca e apreensão quando da apreciação da resposta à acusação oferecida pela defesa do paciente, diante dos demais meios de prova colocados à disposição pela legislação.

Sustenta que o crime de organização criminosa, definido pela lei nº 12.850, de 02.08.2013, somente entrou em vigência após a *vacatio legis* de 45 dias, ou seja, posteriormente à última citação de interceptação telefônica do paciente, que data de 13.09.2013, de modo que o paciente não pode ser enquadrado no referido tipo penal, sob pena de excesso de acusação.

Pleiteia, assim, a concessão da liminar, para suspender a audiência de instrução designada para os próximos dias 06, 07 e 08 de novembro próximo. E, no mérito, a concessão da ordem para declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade das interceptações telefônicas e da busca e apreensão com o consequente desentranhamento das provas produzidas com a quebra de sigilo telefônico e as demais contaminadas, nos termos do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal e do artigo 157 do Código de Processo Penal e a ausente subsunção dos fatos à Lei nº 12.859/2013, especificamente com relação ao paciente, expungindo o excesso acusatório.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

A liminar foi indeferida (id7194754).

As informações foram prestadas pelo r. Juízo a quo (id7402118).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id7554028).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025265-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA
PACIENTE: ALTEMIR BRAZ DANTAS
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO DE ABREU SODRE SAMPAIO GOUVEIA - SP219745
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROTOCOLO FANTASMA

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

O paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS está sendo acusado, em concurso com outros imputados, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 1º, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 12.850/2013, nos autos da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, desmembrada da ação penal principal, processo nº 0006837-16.2012.4.03.6181, ambas em curso perante a 9.ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A denúncia foi recebida em 22.12.2016 (id 6918435).

Em sede de apreciação da resposta à acusação apresentada pelo defensor do paciente, a autoridade coatora em sua decisão, objeto da presente impetração, afastou as alegações arguidas, tornando definitivo o recebimento da denúncia e determinou o prosseguimento do feito (id 6918443 – p. 08/16).

Sustenta o desacerto da autoridade impetrada ao não reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade das interceptações telefônicas e das buscas e apreensões realizadas nos autos, considerando o princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação, vantagens e desvantagens), haja vista que a legislação possibilita a realização de outras formas de investigação, tais como, intimações de pessoas para prestar esclarecimentos, acareações, depoimentos, perícias, dentre outras, de maneira a se evitar a invasiva prova cautelar realizada nos autos, bem como quanto pelo fato de que o paciente não poder ser enquadrado no crime de organização criminosa, definido pela lei nº 12.850, de 02.08.2013, que entrou em vigência após a *vacatio legis* de 45 dias, ou seja, posteriormente à última citação de interceptação telefônica do paciente, que data de 13.09.2013, sob pena de excesso de acusação.

DA INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o dever de sigilo ao dispor serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." De seu turno, o inciso XII deste artigo traz uma ressalva, quando houver uma investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e em havendo ordem judicial, ao dispor sobre a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal." Trata-se de reserva legal de modo que a autorização judicial para a intervenção condiciona-se à existência de uma precedente investigação criminal ou para a instrução processual penal.

A quebra da inviolabilidade refere-se também à comunicação de dados quando a finalidade for investigação ou instrução processual na esfera penal. A expressão "último caso", prevista no inciso XII do referido artigo 5º, refere-se às comunicações telefônicas e a de dados, porquanto o legislador constitucional empregou a conjunção "e", tendo optado por separar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas do sigilo das comunicações de dados e telefônicas.

A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, veio regulamentar as hipóteses do cabimento da interceptação de comunicações telefônicas (captação realizada por terceira pessoa sem o conhecimento daqueles contra os quais estão sendo coletadas as provas), de qualquer natureza, e a interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, realizada por terceiros.

A interceptação telefônica, como visto, é a captação feita por outrem sem que haja o conhecimento pelas pessoas em face das quais estão sendo colhidas as provas. O procedimento previsto nesta Lei é um importante meio de prova em investigação criminal, contudo, a fim de impedir intromissão na esfera privada, a sua aplicação deve ser aferida a partir da invocação dos princípios da intimidade e da privacidade, da proporcionalidade, da legalidade, da presunção de inocência, do princípio do *nemo tenetur se detegere* - princípio da não autoincriminação, da razoável duração do processo, da inadmissibilidade de provas ilícitas e do princípio da instrumentalidade constitucional do processo penal.

Exatamente porque o crime organizado tem conseguido agir com elevado poder de detecção de brechas no sistema repressivo estatal, o Estado deve agir com rapidez e efetividade conjugando os direitos dos investigados com os princípios da integridade estatal (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança pública (art. 6º da Constituição Federal) e adotando ações de inteligência para frear esta modalidade criminosa.

As interceptações telefônicas são consideradas uma das Técnicas Especiais de Investigação (T.E.I.) e guardam simetria com as obrigações assumidas pelo Brasil, "por meio da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 1º, 'l', e artigo 11, que prevê a entrega vigiada ou controlada), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo de 2000, cujo artigo 20 versa acerca da entrega vigiada e outras técnicas de investigação como vigilância eletrônica e operações encobertas), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, notadamente artigo 50, que disciplina sobre a entrega vigiada, vigilância eletrônica e outras de mesma índole e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais), da Recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF, Recomendação 31) e do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD/O.E.A., artigo 5º) ou mesmo com a legislação nacional (Lei n.º 9.613, de 03.03.1998, alterada pela Lei de Lavagem de Dinheiro)".

O parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.296, de 24.07.1996 estabelece que o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a Lei pode ser empregada para a interceptação de *e-mails*, em conversas estabelecidas pela internet e por intermédio de programas de computador. Estão inseridas as comunicações por *fac simile*, *messenger*, *e-mail*, *whatsapp* etc, já que estas são modalidades de comunicações telefônicas e de dados realizadas por sofisticados sistemas fornecidos por operadoras de telefonia (por cabos óticos, torres de transmissão, dentre outros).

A evolução tecnológica determinou o tratamento jurídico conjunto dessas duas modalidades, na medida em que a comunicação de dados acaba se valendo da estrutura destinada à comunicação telefônica, sem contar que o legislador constituinte não diferenciou a interceptação das comunicações telefônicas das telemáticas, donde se conclui que a Lei nº 9.296/1996 deve ser adotada para ambas as comunicações.

Luiz Flávio Gomes em parceria com Silvío Maciel definem: *Comunicações telefônicas 'de qualquer natureza', destarte, significa qualquer tipo de comunicação telefônica permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico. Pouco importa se isso se concretiza por meio de fio, radioeletricidade (como é o caso do celular), meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, com uso ou não da informática (in Interceptação Telefônica - Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996, 2ª ed. 2013, p. 47, ed. Revista dos Tribunais).*

A interceptação telefônica e telemática possui natureza cautelar, sendo admitida para a coleta de indícios suficientes à propositura de ação penal (medida cautelar preparatória) e no curso da instrução penal (medida cautelar incidental), nos casos em que haja apuração de infração penal punida com pena de reclusão.

O procedimento de interceptação telefônica e telemática somente poderá ser autorizado se estiverem presentes indícios de autoria e materialidade de fatos pretéritos. Está-se diante da aplicação do princípio da proporcionalidade.

A Constituição Federal determina no inciso IX do artigo 93 a fundamentação das decisões judiciais ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"). O artigo 5º apresenta a mesma diretriz da norma constitucional, mormente por se referir à medida restritiva de privacidade e diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo. Não se exige que a decisão seja pormenorizada, com motivação exaustiva e minudente, porquanto se cuida de procedimento cautelar em que o juiz realiza juízo sumário, analisando os fatos a ele apresentados na representação policial. A decisão deve conter elementos suficientes a demonstrar a pertinência do pedido, as razões empregadas na motivação judicial e o suporte legal da medida, de modo a ser possível eventual impugnação pelas partes.

A demonstração do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" deve estar evidenciada na decisão, já que "a importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana" (STJ, HC 248.263/SP - 2012/0142646-1, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, v.u., DJe 02.10.2012).

A fundamentação das decisões judiciais objetiva, ademais, demonstrar a imprescindibilidade do meio de prova pretendido pela autoridade policial. Não se trata de uma relativização do princípio da presunção de inocência, porquanto não está sendo realizado um juízo sobre a culpa do investigado, mas o juiz estará na ocasião pautado no exame de indícios concretos de que a pessoa possa estar cometendo crime punível com pena de reclusão, diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

Tem sido permitido que a decisão judicial de renovação faça menção ao pedido de decretação da interceptação telefônica realizado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o qual passa a integrar a fundamentação da decisão (fundamentação "per relationem"), uma vez que propicia às partes conhecer os fundamentos encampados pela decisão judicial, sendo reconhecida como válida pelos Tribunais Superiores (TRF3, Habeas Corpus n.º 2007.03.00.103554-3/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, v.u., DJU de 29.04.2008, p. 380). Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "é assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, na denominada fundamentação 'per relationem'" (AgRg no AgRg no AREsp n.º 17.227/ES, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJe de 08.02.2012). Ainda em igual sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal ao ser permitida a renovação de autorização de interceptação telefônica a despeito de não terem sido inseridos novos motivos: "este Tribunal firmou o entendimento de que 'as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento' (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O Plenário desta Corte já decidiu que 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996' (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim).

A fim de assegurar a lisura de todo o procedimento o conteúdo integral da interceptação tem que ser disponibilizado à Defesa (cf., neste sentido Inquérito n.º 2.424, Relator Min. Cesar Peluso, Tribunal Pleno, STF, DJe 26.03.2010). Caso haja alegação de que a transcrição contenha alguma imprecisão deverá a Defesa indicar a desconformidade para que possa ser saneada eventual inconsistência. Neste caso, em havendo solicitação de realização de perícia, deve ser analisado tal pedido pelo juiz.

Não há necessidade de se proceder a tradução da totalidade das interceptações ainda que haja réu estrangeiro, desde que esteja assistido por advogado (TRF5, AC nº 2005.84.00.010012-2-RN, Rel. Juiz Fed. Convocado Emiliano Zapata Leitão, 1ª Turma, julgado em 26.03.2009).

Passemos ao caso concreto.

Inicialmente a autoridade policial realizou sua primeira representação pela quebra de sigilo fiscal e de extratos telefônicos em 29.06.2012, nos autos do IPL n.º 1673/2012-1- SR/DPF/SP (que originou posteriormente a ação penal principal, processo n.º 0006837-16.2012.4.03.6181, da qual os presentes autos, ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, foram desmembrados), em decorrência da notícia-crime feita pela PGFN - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, comunicando a detecção do uso indevido de senhas de servidores de unidades da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, desde março de 2011, para criação de processos administrativos fictícios no COMPROT-MF, com o provável intuito de cometimento de fraudes em detrimento da Fazenda Nacional, tais como compensação irregular de créditos tributários junto à Receita Federal e obtenção de certidões negativas ou de certidões positivas com efeito de negativas. Consta ainda, que segundo a denúncia inicial, as irregularidades foram realizadas com uso do *login* de 06 (seis) servidores diferentes, a partir de mais de duas dezenas de IPs distintos, alguns dos quais não pertenciam à rede da PGFN, o que indicaria a possibilidade de algumas dessas senhas terem sido ilegalmente capturadas, indício reforçado pelo fato de alguns servidores estarem utilizando seus *logins* em suas estações de trabalho quase simultaneamente ao seu uso para criação de processos fictícios em locais físicos diversos (id6916274 - p. 05/09).

O MM. Juiz da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, após manifestação favorável do Ministério Público Federal (id6916274- p. 11/14), deferiu a quebra do sigilo telefônico, em decisão cujo teor abaixo se transcreve (id id6916274 - p. 15/):

(...)

Conforme bem explanado na representação policial de fls.03/07 e na cota ministerial de fls.09/12, as medidas requeridas mostram-se imprescindíveis para a continuidade das investigações, para a verificação das fraudes subsequentes às inserções irregulares de dados no COMPROT-MF, como também para a identificação dos autores dos fatos, que parecem integrar um grupo criminoso.

A materialidade das atividades ilícitas investigada está bem delimitada nos autos. O pedido de quebra de sigilo foi precedido da devida apuração administrativa, na qual se apurou a criação de processos administrativos fraudulentos e a utilização de um só login de servidor de forma praticamente simultânea em lugares diversos.

De acordo com a representação formulada pela PFN à Polícia Federal, com base nas apurações realizadas (fls. 06):

'Entre outras importantes constatações a que chegou o apuratório, verificou-se no dia 18/11/2011, a partir do login pertencente à servidora da PGFN ANA CLÁUDIA LOBÃO, foram realizados acessos praticamente simultâneos ao COMPROT. Num desses acessos, ocorrido a partir do IP atribuído à estação de trabalho da servidora, foi realizada uma operação tida por irregular, relacionada ao Processo 10.880.008935/2005-42.

Apenas 1 segundo antes dessa operação, com o mesmo login mas a partir de estação de trabalho cujo IP sequer pertence a range atribuído a Procuradoria, efetuou-se criação de processo administrativo com suspeita de fraude, que recebeu o número 19839.010426/2011-16, com assunto aparentemente alheio às atividades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional'.

No âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, foi concluído na Sindicância nº 19839.000824/2012-5 que:

1. Os processos administrativos aqui analisados foram indevidamente cadastrados;

2. Pela semelhança dos fatos ocorridos nas seccionais de Sorocaba e Jundiaí, conclui-se que os registros efetuados no âmbito daquelas unidades também foram realizados de forma indevida, devendo ser objeto do mesmo Processo Administrativo Disciplinar.

3. Embora o CPF 385.546.071-04 tenha sido utilizado para registrar indevidos de Processos, não é possível afirmar que foram de fato realizados pela servidora Ana Cláudia Lobão'.

Se há demonstração de materialidade, os indícios de autoria são suficientes para a investigação pretendida. As presentes medidas, embora abrangentes, são delimitadas, tendo como ponto de partida: a) os servidores Sílvio Tadeu Basílio e Antonio Carlos Rodrigues do Valle, diante dos indícios já coletados no inquérito policial nº 0006837-16.2012.403.6181 de que estariam se utilizando de senhas para a criação de processos administrativos irregulares; b) os 'consultores' Alexandre Yakoyama e Enoque Teles Bordes, em face do conteúdo de seus sítios eletrônicos; e c) das empresas elencadas às fls.316/469 e 547/556 dos autos do inquérito policial acima mencionado e seus sócios, que figuram nos processos administrativos eletrônicos irregulares.

As informações fiscais, geográficas, cadastrais e telefônicas, como já anteriormente salientado, são de absoluta necessidade para a apuração dos fatos e não podem ser obtidas de outra forma.

(...)

Após sucessivas prorrogações de quebras do sigilo das comunicações telefônicas dos terminais já citados, bem como de outras deferidas, em razão de farta documentação, obtida por meio de diligências preliminares realizadas, a autoridade policial, aos 19.07.2013, em complementação, representou pela prorrogação de quebra de sigilo telefônico e telemático, com inclusão de novos números, dentre os quais o do paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS, em razão da interceptação de diálogos travados com o investigado MACIEL, em 03/07/2013, às 14:20h (...sobre uso de crédito de DANTAS para empresa cliente, sobre troca de dados do contribuinte em processo compensatório preparado, sobre escritura do negócio, sobre a participação de ELINI na preparação do processo e sobre os negócios com MÁRCIA), bem como por ter mantido outro diálogo relativo aos fatos investigados, em 04.07.2013, às 21:19h, com MÁRCIA, falando sobre dar andamento em serviços iniciados, sobre outros possíveis trabalhos e sobre o envolvimento de GILMAR e MACIEL (id 6916906 – p. 216/220).

O r. Juízo *a quo*, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente, autorizou a prorrogação da medida e a inclusão de novo terminal, com base nos diálogos destacados nos Autos Circunstanciados de Monitoramento Telefônico nº 12/2013 e seu complemento, nos quais ressalta que restavam demonstrados a ocorrência de tratativas, negociações, acerto de valores relacionados a práticas indevidas, tais como inserção de dados no sistema e obtenção de CND de forma irregular, em processos administrativos da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assevera ainda, em sua decisão, *in verbis* (id 6916907 – p. 86/93) :

(...)

Diante desse contexto, em face da natureza das atividades desenvolvidas e do número de pessoas envolvidas, a manutenção dos monitoramentos revela-se imprescindível para identificação do *modus operandi* dos investigados, das operações realizadas, em especial pelos servidores públicos e suas interferências irregulares no sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, resta justificada a prorrogação do monitoramento telefônico e de fluxo telemático requeridas pela autoridade policial.

(...)

As circunstâncias fáticas verificadas indicam que as medidas são imprescindíveis para a continuidade das apurações, não existindo, nesta fase, outras diligências que permitam a adequada investigação dos fatos e a plena identificação dos envolvidos, até porque há atuação de alguns dos investigados na obtenção de auxílio de outros servidores públicos nas atividades ilícitas.

Portanto, considerando as diretrizes e parâmetros estabelecidos na Lei nº 9.296/96, que trata da interceptação das comunicações telefônicas, verifico que os requisitos para a prorrogação da quebra do sigilo telefônico e telemático encontram-se preenchidos para os terminais/e-mails já interceptados, bem como para o início do monitoramento dos terminais acima indicados. Senão vejamos: 1- apuração da prática de eventuais ilícitos criminais, em tese descritos nos artigos 288, 313-A, 317 e 333, todos do Código Penal, apenados com reclusão; 2- existência de indícios razoáveis de materialidade e autoria delitivas; 3- descrição clara da situação objeto da investigação, vale dizer, a individualização do objeto alvo da medida (artigo 2º, § único, da Lei n. 9.296/96) não se tratando, pois, de medida genérica, mas referente a terminais telefônicos e conexões de internet específicos; 4- necessidade da medida, pois a instrução do feito depende de tais informações, que não podem ser obtidas de outra forma (art. 2º, II, c.c. art. 4º da lei n. 9.296/96).

(...)

Em 09.09.2013, a autoridade policial representa pela prorrogação da interceptação telefônica e telemática (id6916913- p.192/193 e 6916914 – p. 01/24), do paciente, em face dos diálogos abaixo destacados de 20.08.2013, 11:10 e 21.08.2013, 18:13:

(...)

O primeiro revela a proximidade entre DANTAS e GILMAR em relação aos 'negócios' e que eles estão em contato com mais alguém que contribui para o desenvolvimento do 'trabalho', especialmente quando GILMAR diz 'Eu preciso, o colega que quer aquele assunto vai tá livre amanhã, mas eu preciso conversar com você para alinhar, né, um monte de coisa para gente conversar com ele. O amigo do Corinthians é bom eu e você conversar pra resolver essa, como que vai ser o procedimento, entendeu?'

No segundo diálogo, CARLOS fala para DANTAS que tem um sócio que trabalha na Receita, um fiscal, mas que somente o CARLOS poderá fazer contato com ele, para ninguém se comprometer. DANTAS pede para CARLOS mandar uma empresa para eles fazerem uma pequena alteração e testar o novo contato dentro da Receita. Os dois combinam que a pessoa lá de dentro vai ficar com um por cento, ou seja, cinco mil reais. Na mesma conversa, CARLOS diz que conheceu um médico com uma empresa que deve quatrocentos milhões de reais e acredita que junto com DANTAS pode reduzir essa dívida.

(...)

E, mais uma vez, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, o Juízo *a quo* deferiu-as, salientando que as investigações realizadas até aquele momento mostravam-se frutíferas na identificação de esquema criminoso envolvendo servidores federais e intermediários, restando, contudo, pessoas, empresas e forma de procedimento a serem devidamente desvendados (id 6916917 – p. 48/54).

Em 24.10.2013, a autoridade policial (id6916922– p. 41/54), encaminhou, ao r. Juízo *a quo*, Auto Circunstanciado de Monitoramento Telefônico nº 17/2013- IPL 0093/2013-98 (antigo IPL 1673/2012-1), contendo as transcrições dos diálogos interceptados no período de 19 a 30.09.2013, demonstrando mais uma vez a relevância e necessidade das interceptações, pois conforme afirma verificou-se que os investigados continuavam a dedicar-se à prática dos crimes investigados. Relativamente ao paciente conстou o seguinte:

(...)

ALTEMIR BRAZ DANTAS, usuário do telefone 11 7835 9748, além dos diálogos citados em parágrafos dedicados a GILMAR e MACIEL, manteve outros relativos aos fatos investigados, em 19/09/2013, às 11:23h, com MARCELO, sobre checagem de Letras (do Tesouro Nacional) oferecidas por DANTAS; em 23/09/2013, às 20:22h, com GRIMALDO, sobre este ter conhecido pessoas na fiscalização da Receita Federal e Estadual em Campinas, e sobre falarem em mais detalhes por email, por medo de monitoramento telefônico; em 27/09/2013, às 13:09h, com indivíduo não identificado, sobre a empresa ÚNICO, sobre estarem se verificando as condições da empresa comprar créditos, e sobre possibilidade de compra de (crédito de?) ICMS direto da Secretaria da Fazenda; e, em 27/09/2013, às 13:56h, com mulher não identificada, sobre crédito de LTN que estaria na Bolsa.

(...)

Constata-se, portanto, que as interceptações telefônicas, *in casu*, mostraram-se indispensáveis e foram autorizadas diante da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, que apontavam para uma suposta organização criminosa.

Ademais, as interceptações telefônicas estão lastreadas em denso conjunto probatório (imagens de câmeras, buscas e apreensões, processos administrativos sindicâncias e depoimentos), os quais confirmaram a linha investigativa travada pela autoridade policial, ensejando o oferecimento da denúncia em face do paciente.

Nessa diretriz, imperativo reconhecer que o monitoramento telefônico não configurou constrangimento ilegal, haja vista que as decisões que o autorizaram encontram-se devidamente fundamentadas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que alicerçadas em elementos concretos, os quais demonstraram a necessidade de decretação da medida excepcional de decretação de quebra de sigilo de comunicações telefônicas do paciente, bem como suas prorrogações, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (id6917116 – p. 18/20), pois o paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS sequer foi localizado no endereço diligenciado, em virtude de não mais lá residir, nem nada dele foi apreendido.

O Ministério Público Federal, em 22.08.2016, ofereceu denúncia contra o paciente e outros, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 1º, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 12.850/2013 (ids 6918432, 6918433 e 6918434).

A autoridade impetrada recebeu a exordial acusatória, em 22.09.2016 e determinou ainda:

1- a citação dos acusados;

2- a intimação dos defensores constituídos dos acusados para apresentação de resposta à acusação;

3- o desmembramento do feito, em acolhimento ao pedido do Ministério Público Federal, de modo que o paciente passou a integrar o polo passivo da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, desmembrada da ação penal principal, processo n.º 0066837-16.2012.4.03.6181, ambas em curso perante a 9.ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP;

4- e, a imposição de medidas cautelares (artigo 319, incisos II, III e IV, do CPP), em substituição ao pedido de prisão preventiva requerido pelo órgão acusador, quais sejam: a) proibição de acesso a qualquer um dos prédios do SERPRO, Procuradoria da Fazenda Nacional, Ministério da Fazenda e Receita Federal, salvo se formal e pessoalmente intimado; b) proibição de contato com os outros acusados; e, c) proibição de se ausentar da Subseção Judiciária de São Paulo por mais de 8 (oito) dias, sem autorização judicial (id 6918436).

Prosseguindo, a defesa do paciente apresentou resposta à acusação, tempestivamente, em 09.11.2016, (id 6918439 – p. 92/122), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial acusatória, por não existir descrição pormenorizada e individualizada do vínculo entre a sua conduta e a organização criminosa. No mérito, alega ausência de justa causa para a instauração da ação penal; inconstitucionalidade das interceptações e da busca e apreensão; que os fatos narrados constituíram atos preparatórios, não puníveis; ausência de subsunção dos fatos narrados à Lei nº 12.859/2013; e, por fim, que a finalidade para a qual a suposta organização criminosa teria se formado, ou seja, a prática do crime de peculato, não se consumou, ocorrendo a figura do crime impossível.

Indo adiante, sobreveio a decisão impetrada, afastando as preliminares arguidas e, tornando definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal, a qual passa-se a transcrever (id6918443 – p. 08/16):

(...)

Primeiramente, afasto a preliminar de inépcia da inicial acusatória, haja vista que, ao receber a denúncia às fls. 2170v/2186, este Juízo já reconheceu expressamente a regularidade formal da inicial acusatória, que preenche satisfatoriamente as formalidades do artigo 41, do Código de Processo Penal, contendo a exposição dos fatos que, em tese, constituem o crime previsto nos artigos 2º, §4º, inciso II c.c. 1º, §1º, ambos da Lei nº 12.850/2013 e, diferentemente do que se alega, especifica atuação de cada acusado na organização criminosa.

Com efeito, a denúncia consigna que o acusado ALTEMIR BRAZ DANTAS ('DANTAS') atuou na organização criminosa na qualidade de intermediário entre os agentes funcionários públicos e os clientes, em triangulação permanente e habitual com GILMAR e MARCEL (...). Dantas leva a eles, para que infiltrem o trabalho no serviço público, empresas que consegue por seus contatos externos. Dantas montou um dossiê de apresentação do 'produto' para as empresas. A conversa com DANTAS, entre GILMAR e MACIEL, é assim direta, e não intermediada por outras pessoas (...). Para a dinâmica de contato entre eles, valiam-se não apenas de conversas telefônicas, como trocas de mensagens e reuniões (...). MACIEL e DANTAS participavam de reuniões com advogados e representantes de contribuintes, apresentando-se como servidores da Receita (...). Os dois, além de receber papéis, dados e documentos referentes a contribuintes que contratavam com os captadores, ajudavam esses captadores em reuniões (...) – ocasião em que eram apoiados pelos advogados e procuradores. Nesses casos, atuavam não apenas na perna da organização dedicada à inserção de processos fictícios no Comprot, como na provocação de interesse sobre a 'Súmula 08' (Fl.02055/2055vº).

Também nesse contexto, destacou-se a participação dos acusados LUIS FERNANDO e SIMONE na captação de clientes para o esquema de venda de serviços irregulares coordenado por GILMAR e MACIEL, sendo que LUIS FERNANDO chegava até eles 'por um grau intermediário, via ELINI e SIMONE' (Fls. 02053) o que, consoante já se consignou por ocasião do recebimento da denúncia, restou demonstrado, em tese, em diversos diálogos interceptados.

A denúncia, também menciona expressamente que o acusado MAURICIO FREZZE ZACHARIAS ('ZACHARIAS') 'atuava juntamente com CLAUDIVAM, LUIZ GUSTAVO E JORGE MATTANO', sendo que 'Eles captavam serviços e ZACHARIAS comercializava os créditos', mencionando-se, inclusive, que 'Em 07 de agosto, CLAUDIVAM encaminhou e-mail para ZACHARIAS com códigos de acesso e certificados digitais de empresas que tiveram processos fictícios inseridos no COMPROT por ANTONIO CARLOS. Além disso, em busca e apreensão em sua residência e endereço comercial foram apreendidas listas de clientes contendo nomes de empresas que tiveram falsos processos inseridos no COMPROT por ANTONIO CARLOS, além da troca de e-mails e certidões da Receita Federal (...)'. (Fls. 2052/2052vº).

Ainda de acordo com a denúncia, 'a ponta final para venda de pesquisas e venda de telas da Fazenda Nacional' tinha um desdobramento de 'BEL' e a acusada 'TEREZA MARIA ALVES'. Segundo a inicial acusatória, 'TEREZA recebia pedidos de pesquisas e pagamentos correspondentes (...). Os pedidos e parte do dinheiro eram repassados para LOURICE SAYEG PASCHOAL TRINDADE, a LOLA, e para AUREA SOUZA DA SILVA. Entretanto, apesar de uma relação automática com um grupo de despachantes (...) TEREZA era utilizada por GILMAR para a realização de pesquisas (...) e também tinha atuação habitual e permanente com BEL (...). Além de GILMAR e BEL, TEREZA tinha relação habitual e permanente com uma série de pessoas que utilizavam seu canal de informação mediante paga no serviço público. Esses Clientes eram repassados a TEREZA por BEL (...). Em 20 de maio de 2013, LOLA, através de TEREZA, que para ela repassava os serviços e o dinheiro, aceita vantagem de promessa indevida feita por GILMAR (...) Tereza, previamente combinada com LOLA, com quem atuava habitual e permanentemente, tendo desenvolvido um modelo de relacionamento em que servia de intermediária entre LOLA e GILMAR para a realização de pesquisas, informa a GILMAR 'para eu fazer tudo o que tem que fazer, você tem que depositar R\$330' (...) o ato de ofício em consideração para o qual LOLA serviria era 'puxar' uma informação nos bancos de dados da Fazenda Pública' (Fls. 2062vº/2063).

Ou seja, há indícios suficientes da autoria dos acusados no que se refere ao núcleo típico referente ao verbo 'integrar', não se vislumbrando da narração dos fatos contida na inicial nenhum obstáculo à ampla defesa e ao contraditório, sem prejuízo da apuração pormenorizada das condutas específicas de cada um dos integrantes, durante instrução processual.

Aliás, sob esse aspecto há de se rejeitar a alegação de que se trata aqui de ato meramente preparatório, na esteira do julgado do STF colacionado pelo órgão Ministerial em sua manifestação, que dispõe: 'o delito de organização criminosa classifica-se como formal e autônomo, de modo que sua consumação dispensa a efetiva prática das infrações penais compreendidas no âmbito de suas projetadas atividades criminosas' (STF, AGrgHC 131.005).

De igual forma, a ausência de inclusão na denúncia de outros nomes eventualmente apontados nas interceptações telefônicas não representa nenhum prejuízo ao princípio da isonomia, uma vez que o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, tem a faculdade de ofertar denúncias separadas por crimes conexos quando for melhor para a instrução processual e, consoante constou de sua manifestação de fls. 2400, 'Efetivamente, como consta da cota introdutória, além dos fatos da denúncia, a investigação originária deu origem a diversas outras, momento em que serão apurados a conduta de outros acusados ou dos próprios acusados, com relação a outros crimes.'

Nenhuma irregularidade há na denúncia, nesse sentido.

Quanto à alegada tipicidade das condutas imputadas aos denunciados relativas ao crime tipificado na Lei 12.850/2013, em razão da sua anterioridade à lei, há de se considerar que a mencionada lei foi publicada aos 02/08/2013, entrando em vigor quarenta e cinco dias após a publicação, em 17/09/2013, e a imputação contida na denúncia data do período de 23/03/2011 a 06/11/2013. Tratando-se, pois, de crime permanente, a configuração do delito perpetua-se no tempo, até o termo final contido na exordial.

Destaque-se que o período de duração das interceptações telefônicas não se confunde, necessariamente, com o período de imputação delitiva, sendo que a conduta típica do delito sob análise se consubstancia no verbo 'integrar'. E, consoante exposto acima, há indícios de que os acusados efetivamente integraram organização criminosa cuja atuação durou até 06/11/2013, cessando-se apenas por ocasião da deflagração da operação.

Nessa esteira, já decidiu o STJ quanto à aplicação da Lei 12.850/2013 aos crimes cujo estado de permanência perdurou após o início de sua vigência:

(...)

Não obstante, há de se ponderar que, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, a conduta imputada aos acusados seria típica mesmo antes da Lei 12.850/13, amoldando-se, ao menos em tese, ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Desse modo, não haveria que se falar em atipicidade da conduta, mas em eventual aplicação de lei penal, menos grave, sendo, em última análise, a Sentença, e não a análise da resposta à acusação, o momento processual adequado para que se proceda eventual desclassificação.

Da mesma forma, são descabidas as alegações referentes à atipicidade por não haver a participação mínima de 04 agentes no crime sob análise, sendo que a própria descrição dos fatos indica a existência de extensa e complexa organização, divisão de tarefas entre vários agentes, atuando em núcleos e funções específicas, sendo que, apenas no que se refere ao presente processo, figuram no polo passivo 09 acusados. A mera alegação de um agente em específico não teria mantido contato por telefone com ao menos outros 04 denunciados não afasta a existência da organização e tampouco a integração dos acusados nela.

Não se verifica, ademais, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas interceptações telefônicas e telemáticas que instruem o feito tampouco nas diligências de busca e apreensão. Tais diligências foram autorizadas por este Juízo por meio de decisões regularmente fundamentadas em que se expôs, dentre os motivos de sua decretação, sua imprescindibilidade para elucidação da autoria delitiva.

No mais, as alegações trazidas pelas partes referem-se ao mérito da ação, devendo ser tratadas oportunamente durante a instrução processual, não se alegando e tampouco vislumbrando esse juízo nenhuma causa de absolvição sumária efetivamente comprovada.

E se nenhuma causa de absolvição sumária foi alegada pela defesa dos acusados, nem tampouco por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, determina o prosseguimento do feito.

Torno definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal.

(...)

DOS ASPECTOS ATINENTES À DECISÃO QUE APRECIA A RESPOSTA OFERTADA À ACUSAÇÃO

A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserta no art. 397 do Código de Processo Penal (Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente - destaca que, pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta no sentido absolutório na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime).

Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deve existir prova manifesta/evidente da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal - a respeito do exposto, vide a ementa que segue:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. QUADRILHA OU BANDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (...) 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. (...) (STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) - destaque nosso.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que a decisão que refuta os argumentos trazidos pelos denunciados em resposta à acusação não precisa ser exaustivamente motivada, sem que tal proceder ofenda o art. 93, IX, da Constituição Federal, com o fito de que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial, cabendo destacar que a exigência de profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória) - nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS AÇÕES PENAIS POR DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. LEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) V - Nos termos da jurisprudência deste STJ, a decisão que recebe a denúncia ou rejeita as hipóteses de absolvição sumária não demanda motivação profunda ou exauriente, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito. A fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Habeas corpus não conhecido (STJ, HC 410.747/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2 - Quanto às demais alegações defensivas, tem-se que a decisão proferida após a resposta à acusação não tem de ser exauriente de tudo quanto suscitado, não podendo ser taxada de nula se, concisa e fazendo expressa referência ao art. 397 do Código de Processo Penal, conclui não estarem presentes hipóteses de absolvição sumária e ainda remete os questionamentos à instrução penal, porque confundem-se com o mérito da causa penal. Exigir maiores fundamentos pode levar o magistrado a indevido prejulgamento. 3 - Impetração julgada prejudicada em parte e, no mais, denegada a ordem (STJ, HC 391.995/TO, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ORDEM DENEGADA. (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual. X - Enfim, por todos os ângulos que se analisa, não há que se falar em ausência de fundamentação nas decisões proferidas pela autoridade impetrada. XI - Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo (vale dizer, manifesta existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, evidente atipicidade da conduta e extinção de punibilidade do agente), sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal (condenatória ou absolutória) sem que tal proceder macule os postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, quando da exaração da decisão nos termos do art. 397, deve o juiz ficar adstrito aos assuntos expressamente previstos em indicado preceito, não devendo prejudicar temas aventados pelos denunciados em razão da imposição de que se esgote a fase de produção de provas. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. RELAXAMENTO DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. PEDIDO PREJUDICADO. 2. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. 3. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. (...) 2. Da leitura do acórdão recorrido bem como da decisão que analisou a resposta à acusação, não verifico a suposta nulidade apontada pelo recorrente. De fato, as matérias passíveis de exame no referido momento processual foram devidamente analisadas, com a finalidade de confirmar o recebimento da denúncia e refutar as hipóteses de absolvição sumária, devendo as demais matérias serem debatidas após a devida instrução processual. Destaque-se que não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento. 3. Mostrar-se-ia temerário analisar certas teses, quer para acolher quer para rejeitar, antes da colheita de provas, principalmente em momento processual que autoriza a absolvição sumária apenas nas hipóteses elencadas de forma expressa pelo art. 397 do Código de Processo Penal. Portanto, desnecessário exigir que o julgador refute, de forma exaustiva, todas as alegações apresentadas, para concluir que não presentes as hipóteses de absolvição sumária. Dessarte, não há se falar em nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, porquanto devidamente motivada, inexistindo, assim, constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita. 4. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ, RHC 72.808/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 89, 90 E 96, INCISO V, DA LEI N. 8.666/93. CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **DECISÃO QUE NÃO TERIA SE MANIFESTADO ACERCA DAS TESES DEFENSIVAS EXPENDIDAS EM RESPOSTA À ACUSAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA.** ORDEM DENEGADA. (...) 2. Ao contrário do que consignado pelos impetrantes, houve pronunciamento acerca das formulações defensivas trazidas em sede de resposta à acusação. Como se verifica da decisão atacada, o Juízo singular afastou a alegação de inépcia da denúncia, por entender que os fatos atribuídos aos acusados estão suficientemente detalhados na peça acusatória e permitem o exercício do contraditório e do direito de defesa em sua plenitude. 3. O Juízo singular consignou, ainda, que as interceptações telefônicas e as sucessivas prorrogações foram autorizadas em consonância com os ditames da Lei 9.296/96, em face da dificuldade de elucidação dos crimes praticados contra a administração pública. No tocante à arguição de excesso de prazo, o magistrado fez constar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de admitir a prorrogação do prazo previsto na Lei 9.296/96, mesmo que sucessiva, desde que motivadamente autorizada. 4. Por fim, **depreende-se da decisão impugnada que as alegações acerca da inexistência provas da materialidade e autoria dizem respeito ao mérito e serão oportunamente apreciadas, ao término da instrução processual. Desse modo, por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária, a autoridade impetrada determinou o prosseguimento do feito.** 5. Ressalte-se que o juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva sobre os argumentos lançados pela defesa, porquanto este seria o momento processual inoportuno, na medida em que o julgamento de mérito do processo somente ocorrerá após a devida instrução, com a produção de provas e formação de um juízo de certeza. 6. Não há, portanto, ilegalidade por ausência de fundamentação, haja vista que o Juízo impetrado cumpriu o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. 7. Ordem denegada (TRF3; DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71077 - 0002874-40.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2017) - destaque nosso.

Dessa forma, como bem ressaltou a autoridade impetrada: ... as alegações trazidas pelas partes referem-se ao mérito da ação, devendo ser tratadas oportunamente durante a instrução processual, não se alegando e tampouco vislumbrando esse juízo nenhuma causa de absolvição sumária efetivamente comprovada...E se nenhuma causa de absolvição sumária foi alegada pela defesa dos acusados, nem tampouco por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o prosseguimento do feito.

A corroborar o entendimento deste relator, o Ministério Público Federal em seu parecer asseverou (id 7554028):

(...)

Destarte, verifica-se que as interceptações telefônicas, na hipótese vertente, revelaram-se indispensáveis ao deslinde dos fatos delituosos e foram autorizadas diante da constatação de veementes indícios da prática de complexas e graves condutas criminosas, que envolviam diversas pessoas na associação criminosa investigada pela Operação Protocolo Fantasma, inclusive agentes públicos.

Ademais, as representações policiais pelas quebras de sigilo das comunicações telefônicas estão amparadas em amplo conjunto probatório, inclusive a apuração administrativa, que confirmou a linha investigativa seguida pela autoridade policial e ensejou o oferecimento da acusação em face do paciente.

Nesse contexto, não há falar em constrangimento ilegal, uma vez que as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas foram devidamente fundamentadas, à luz do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, lastreando-se em elementos concretos, que provaram a necessidade e adequação da medida.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E PATROCÍNIO INFIEL NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RÉU ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, inócorrentes na espécie.

2. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que se termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício de futura e eventual ação penal.

3. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, de modo que viabilize a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

4. Os fatos de que tratam o recurso em análise se inserem no contexto da operação 'CARTAS MARCADAS', cujas investigações revelaram que entre os anos de 2010 e 2016, licitações promovidas pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima - ALE/RR foram fraudadas por suposta organização criminosa estruturada da qual participavam diversas construtoras, funcionários da ALE/RR e 'laranjas'.

5. No bojo das investigações, apurou-se que o recorrente e os demais acusados ao longo de 6 (seis) anos efetuaram diversas operações de ocultação, dissimulação da natureza e movimentação de valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a Administração Pública e crimes licitatórios nos certames promovidos pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, no montante aproximado de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), para efetuar o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, bem como realizar desvios em favor do recorrente e de terceiros.

6. No caso em exame, a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas, com as suas circunstâncias, exhibe a tipificação legal de ambos os delitos, explicando o liame entre os fatos narrados e o seu proceder, na medida em que o recorrente defendia os interesses de terceiros em detrimento dos interesses do patrocínio (Cleber), orientando-o inclusive a assumir toda a responsabilidade criminal dos desvios de dinheiro perpetrados nos cofres da Assembleia Legislativa de Roraima.

7. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

8. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

9. O acórdão recorrido concluiu não haver "nenhuma irregularidade na captação e transcrição de tais diálogos, os quais foram realizados mediante autorização judicial, não havendo que se falar em violação ao art. 5º, XI, da CF, e nem ao art. 7º, II, da Lei n.º 8.906/94, visto que as conversas atingiram os advogados apenas fortuitamente, não tendo sido feitas deliberadamente com o intuito de vigiar suas atividades profissionais. Ademais, as transcrições apontadas referem-se apenas aos fatos ora investigados, não revelando qualquer situação que possa expor particularidades desses outros advogados em relação a clientes ou processos diversos."

10. Hipótese em que se verifica a existência de fundamentação idônea apta a justificar a necessidade da interceptação telefônica do advogado, cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis de autoria e materialidade da infração penal punida com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

11. O entendimento desta Corte consolidou-se no sentido de que "não existem direitos absolutos no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual a suspeita de que crimes estariam sendo cometidos por profissional da advocacia permite que o sigilo de suas comunicações telefônicas seja afastado, notadamente quando ausente a demonstração de que as conversas gravadas se refeririam exclusivamente ao patrocínio de determinado cliente. Há que se considerar, ainda, que o exercício da advocacia não pode ser invocado com o objetivo de legitimar a prática delituosa, ou seja, caso os ilícitos sejam cometidos valendo-se da qualidade de advogado, nada impede que os diálogos sejam gravados mediante autorização judicial e, posteriormente, utilizados como prova em ação penal, tal como sucedeu no caso dos autos. Precedentes do STJ e do STF"

12. Recurso desprovido. (STJ - RHC 98752/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACTORNIK, QUINTA TURMA, J. 23/08/2018, DJe 03/09/2018) (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA INFORMATIVA. CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos autos do RE 625.263, foi reconhecida a repercussão geral da matéria quanto à constitucionalidade de sucessivas prorrogações de interceptação telefônica, tendo esta Corte inúmeros precedentes admitindo essa possibilidade (HC 120.027, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 18/2/2016; HC 120.027, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 24/11/2015; HC 106.225, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/3/2012)

2. In casu, o paciente foi denunciado pelo delito tipificado no artigo 317 do Código Penal, como resultado da denominada 'Operação Termópilas', realizada pelo Ministério Público em conjunto com a Polícia Federal, pela qual verificou-se que houve recebimento de vantagem financeira pelo paciente, dentre outros acusados, a fim de favorecer a contratação de empresa(s) que forneça(m) medicamentos sem o devido procedimento licitatório.

3. O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos.

5. Agravo regimental desprovido. (STF - RHC 132111 AgR/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 26/05/2017, DJe 12/06/2017) (grifos nossos).

De igual forma, descabida mostra-se a alegação de constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (ID 6917116 - p. 18/20).

No ponto, razão assiste ao E. Tribunal Regional Federal 3ª Região (ID 7184754 – p. 11) ao ponderar que o paciente sequer foi localizado no endereço diligenciado, já que não mais lá residia, nem nada dele restou apreendido, restando também isolada a alegação da defesa.

Por fim, não merece também prosperar a alegação de ausência de subsunção da conduta à Lei nº 12.859/2013, tendo em vista que, embora tenha sido publicada em 02.08.2013 e entrado em vigor quarenta e cinco dias após a sua publicação, é dizer, em 17.09.2013, a imputação constante na inicial acusatória trata de delito praticado no período de 23.03.2011 a 06.11.2013.

Razão assiste ao MM Juízo a quo, quando do recebimento da denúncia, ao ponderar que trata-se de crime permanente, espécie de delito cuja configuração se perpetua no tempo, até o termo final contido na exordial (ID 6918443).

Em se tratando de crime permanente e de lei cuja vigência tem início antes do termo final do delito, aplica-se à espécie o disposto na Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal: 'A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 3. AUSÊNCIA DE JÚSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. 4. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDUTA TÍPICA. 711/STF. 5. ESTELIONATO. CURSO DE PSICANÁLISE. ENCERRAMENTO REPENTINO. VALORES NÃO DEVOLVIDOS AOS ALUNOS. TIPO PENAL DESCRITO. 6. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. CONDUTA ATÍPICA. EM REGRA. INFORMAÇÕES FRAUDULENTAS. POSSIBILIDADE DE ACESSO AO MAGISTRADO. CONDUTA QUE PODE SE SUBSUMIR A OUTRO TIPO PENAL. 7. NUANCES DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. TRANCAMENTO PREMATURO. 8. PRISÃO CAUTELAR. TEMA JÁ ANALISADO. RHC 87.092/RJ. 9. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. Pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Ademais, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, os fatos criminosos estão descritos com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

4. O crime de organização criminosa se encontra devidamente narrado na inicial acusatória, a qual indica como data dos fatos 'o período compreendido entre o mês de abril do ano de 2013 até a presente data'. Dessa forma, ainda que a organização criminosa tenha sido constituída em abril de 2013, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013, tem-se que perdurou até o momento do oferecimento da denúncia, motivo pelo qual incide referida lei, nos termos do verbete sumular n. 711/STF, in verbis: 'a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'. Não há se falar, portanto, em atipicidade.

5. A denúncia pelos crimes de estelionato, praticados contra os alunos do colégio CEUB (Centro de Ensino Unificado Batista), não se limita a afirmar que foi oferecido curso não autorizado, mas antes que foi oferecido curso que foi encerrado repentinamente sem o devido ressarcimento dos valores aos alunos, o que, por si, autoriza a manutenção da ação penal, porquanto efetivamente descritos os elementos do tipo penal do art. 171 do Código Penal.

6. O estelionato judiciário é considerado, em regra, como atípico. Nada obstante, a 'Quinta Turma firmou o entendimento de que quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude, é viável a configuração do crime de estelionato'. (RHC 59.823/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015). Ademais, não se pode descuidar que a eventual não configuração do estelionato judiciário não impede a persecução penal para apurar o falso utilizado na ação penal.

7. Dessarte, as nuances das condutas imputadas serão melhor elucidadas durante a instrução processual, momento apropriado à valoração dos fatos e à produção de provas, sendo prematuro o trancamento da ação penal neste momento processual, uma vez que não se revela possível, em habeas corpus, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia.

8. Não sendo o caso de se trancar a ação penal, não há se falar, igualmente, em relaxamento da prisão domiciliar. Destaco, por oportuno, que a necessidade da prisão cautelar do recorrente já foi analisada pela 5ª Turma, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 87.092/RJ, em 20/2/2018, no qual se assentou que "as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública".

9. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 451998/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, J. 18/09/2018, DJe 28/09/2018) (grifos nossos).

Ademais, razão assiste ao MM Juízo a quo ao observar que o período de duração das interceptações telefônicas não corresponde, necessariamente (ID 6918443), ao período de imputação delitiva, sobretudo porque o núcleo da conduta típica imputada ao paciente refere-se ao verbo 'integrar'. Outrossim, as investigações realizadas no âmbito da Operação Protocolo Fantasma apontaram indícios robustos de que o paciente e demais acusados integraram organização criminosa que esteve ativa até 06.11.2013, sendo desbaratada somente com a deflagração da citada operação.

A decisão impetrada, que recebeu a denúncia, também ponderou, em conformidade com a manifestação do Ministério Público Federal que a conduta delitiva do paciente seria típica, mesmo antes da vigência da Lei nº 12.850/13:

Não obstante, há de se ponderar que, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, a conduta imputada aos acusados seria típica mesmo antes da Lei 12.850/13, amoldando-se, ao menos em tese, ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Desse modo, não haveria que se falar em atipicidade da conduta, mas em eventual aplicação de lei penal, menos grave, sendo, em última análise, a Sentença, e não a análise da resposta à acusação, o momento processual adequado para que se proceda eventual desclassificação. (ID 6918443)

Vê-se, pois, que sob qualquer ângulo que se analise a matéria, não há falar, neste momento processual, em atipicidade da conduta imputada ao paciente.

(...)

Como se vê, da análise perfunctória, com base nos fatos acima expostos, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

Assim, por todo o exposto, **DENEGO** a ordem de Habeas Corpus.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º. PARÁGRAFO 4º, INCISO II, C.C. PARÁGRAFO 1º, AMBOS DA LEI Nº 12.850/2013. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DAS BUSCAS E APREENSÕES.

-O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o dever de sigilo ao dispor serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." De seu turno, o inciso XII deste artigo traz uma ressalva, quando houver uma investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e em havendo ordem judicial, ao dispor sobre a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal." Trata-se de reserva legal de modo que a autorização judicial para a intervenção condiciona-se à existência de uma precedente investigação criminal ou para a instrução processual penal.

- A quebra da inviolabilidade refere-se também à comunicação de dados quando a finalidade for investigação ou instrução processual na esfera penal. A expressão "último caso", prevista no inciso XII do referido artigo 5º, refere-se às comunicações telefônicas e a de dados, porquanto o legislador constitucional empregou a conjunção "e", tendo optado por separar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas do sigilo das comunicações de dados e telefônicas.

- A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, veio regulamentar as hipóteses do cabimento da interceptação de comunicações telefônicas (captação realizada por terceira pessoa sem o conhecimento daqueles contra os quais estão sendo coletadas as provas), de qualquer natureza, e a interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, realizada por terceiros.

- A interceptação telefônica, como visto, é a captação feita por outrem sem que haja o conhecimento pelas pessoas em face das quais estão sendo colhidas as provas. O procedimento previsto nesta Lei é um importante meio de prova em investigação criminal, contudo, a fim de impedir intromissão na esfera privada, a sua aplicação deve ser aferida a partir da invocação dos princípios da intimidade e da privacidade, da proporcionalidade, da legalidade, da presunção de inocência, do princípio da *nemo tenetur se detegere* - princípio da não autoincriminação, da razoável duração do processo, da inadmissibilidade de provas ilícitas e do princípio da instrumentalidade constitucional do processo penal.

- Exatamente porque o crime organizado tem conseguido agir com elevado poder de detecção de brechas no sistema repressivo estatal, o Estado deve agir com rapidez e efetividade conjugando os direitos dos investigados com os princípios da integridade estatal (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança pública (art. 6º da Constituição Federal) e adotando ações de inteligência para frear esta modalidade criminosa.

- As interceptações telefônicas são consideradas uma das Técnicas Especiais de Investigação (T.E.I.) e guardam simetria com as obrigações assumidas pelo Brasil, "por meio da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 1º, I, e artigo 11, que prevê a entrega vigiada ou controlada), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo de 2000, cujo artigo 20 versa acerca da entrega vigiada e outras técnicas de investigação como vigilância eletrônica e operações encobertas), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, notadamente artigo 50, que disciplina sobre a entrega vigiada, vigilância eletrônica e outras de mesma índole e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais), da Recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF, Recomendação 31) e do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD/O.E.A., artigo 5º) ou mesmo como a legislação nacional (Lei nº 9.613, de 03.03.1998, alterada pela Lei de Lavagem de Dinheiro)".

- O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.1996 estabelece que o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a Lei pode ser empregada para a interceptação de *e-mails*, em conversas estabelecidas pela internet e por intermédio de programas de computador. Estão inseridas as comunicações *por fac simile, messenger, e-mail, whatsapp* etc, já que estas são modalidades de comunicações telefônicas e de dados realizadas por sofisticados sistemas fornecidos por operadoras de telefonia (por cabos óticos, torres de transmissão, dentre outros).

- A evolução tecnológica determinou o tratamento jurídico conjunto dessas duas modalidades, na medida em que a comunicação de dados acaba se valendo da estrutura destinada à comunicação telefônica, sem contar que o legislador constituinte não diferenciou a interceptação das comunicações telefônicas das telemáticas, donde se conclui que a Lei nº 9.296/1996 deve ser adotada para ambas as comunicações.

- A interceptação telefônica e telemática possui natureza cautelar, sendo admitida para a coleta de indícios suficientes à propositura de ação penal (medida cautelar preparatória) e no curso da instrução penal (medida cautelar incidental), nos casos em que haja apuração de infração penal punida com pena de reclusão.

- O procedimento de interceptação telefônica e telemática somente poderá ser autorizado se estiverem presentes indícios de autoria e materialidade de fatos pretéritos. Está-se diante da aplicação do princípio da proporcionalidade.

- A Constituição Federal determina no inciso IX do artigo 93 a fundamentação das decisões judiciais ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"). O artigo 5º apresenta a mesma diretriz da norma constitucional, mormente por se referir à medida restritiva de privacidade e diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo. Não se exige que a decisão seja pormenorizada, com motivação exaustiva e minudente, porquanto se cuida de procedimento cautelar em que o juiz realiza juízo sumário, analisando os fatos a ele apresentados na representação policial. A decisão deve conter elementos suficientes a demonstrar a pertinência do pedido, as razões empregadas na motivação judicial e o suporte legal da medida, de modo a ser possível eventual impugnação pelas partes.

- A demonstração do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" deve restar evidenciada na decisão, já que "a importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana" (STJ, HC 248.263/SP - 2012/0142646-1, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, v.u., DJe 02.10.2012).

- A fundamentação das decisões judiciais objetiva, ademais, demonstrar a imprescindibilidade do meio de prova pretendido pela autoridade policial. Não se trata de uma relativização do princípio da presunção de inocência, porquanto não está sendo realizado um juízo sobre a culpa do investigado, mas o juiz estará na ocasião pautado no exame de indícios concretos de que a pessoa possa estar cometendo crime punível com pena de reclusão, diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

- Tem sido permitido que a decisão judicial de renovação faça menção ao pedido de decretação da interceptação telefônica realizado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o qual passa a integrar a fundamentação da decisão (fundamentação "per relationem"), uma vez que propicia às partes conhecer os fundamentos encampados pela decisão judicial, sendo reconhecida como válida pelos Tribunais Superiores (TRF3, Habeas Corpus n.º 2007.03.00.103554-3/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, v.u., DJU de 29.04.2008, p. 380). Este também tem sido o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça**: "é assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, na denominada fundamentação "per relationem" (AgRg no AgRg no AREsp n.º 17.227/ES, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJe de 08.02.2012). Ainda em igual sentido, decidiu o **Supremo Tribunal Federal** ao ser permitida a renovação de autorização de interceptação telefônica a despeito de não terem sido inseridos novos motivos: "este Tribunal firmou o entendimento de que 'as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento' (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O Plenário desta Corte já decidiu que 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996" (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim).

- As interceptações telefônicas, *in casu*, mostraram-se indispensáveis e foram autorizadas diante da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, que apontavam para uma suposta organização criminosa.

- As interceptações telefônicas estão lastreadas em denso conjunto probatório (imagens de câmeras, buscas e apreensões, processos administrativos sindicâncias e depoimentos), os quais confirmaram a linha investigativa travada pela autoridade policial, ensejando o oferecimento da denúncia em face do paciente.

- Imperativo reconhecer que o monitoramento telefônico não configurou constrangimento ilegal, haja vista que as decisões que o autorizaram encontram-se devidamente fundamentadas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que alicerçadas em elementos concretos, os quais demonstraram a necessidade de decretação da medida excepcional de decretação de quebra de sigilo de comunicações telefônicas do paciente, bem como suas prorrogações, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (id6917116 - p. 18/20), pois o paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS sequer foi localizado no endereço diligenciado, em virtude de não mais lá residir, nem nada dele foi apreendido.

- A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserida no art. 397 do Código de Processo Penal (*Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente* - destaque nosso), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta no sentido absolutório na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime).

- Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deve existir prova **manifesta/evidente** da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal.

- Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que a decisão que refuta os argumentos trazidos pelos denunciados em resposta à acusação não precisa ser exaustivamente motivada, sem que tal proceder ofenda o art. 93, IX, da Constituição Federal, com o fito de que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial, cabendo destacar que a exigência de profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).

- Importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo (vale dizer, manifesta existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, evidente atipicidade da conduta e extinção de punibilidade do agente), sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal (condenatória ou absolutória) sem que tal proceder macule os postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, quando da exarcação da decisão nos termos do art. 397, deve o juiz ficar adstrito aos assuntos expressamente previstos em indicado preceito, não devendo prejulgar temas aventados pelos denunciados em razão da imposição de que se esgote a fase de produção de provas.

- Da análise perfunctória, com base nos fatos acima expostos, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

- 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 5025019-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
PACIENTE: EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025019-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
PACIENTE: EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Cesar Portela em favor de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA (nascido aos 28.04.1981), apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O paciente foi preso, em flagrante, em 18.07.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal, em Assunção - Paraguai.

Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná, pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.

O paciente foi transferido emergencialmente para a Penitenciária Federal de Catanduvas/PR, em 20.07.2018.

O impetrante sustenta, em síntese, excesso no prazo da prisão cautelar em presídio de segurança máxima, em caráter emergencial, sem que haja definição a respeito da sua inclusão definitiva. Alega que o paciente não apresenta um perfil perigoso, de forma a justificar a prisão em estabelecimento de segurança máxima, o qual se apresenta como medida excepcional, cuja fundamentação deve ter por base elementos concretos.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, ante a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º do Decreto 6.877, de 18.06.2009, bem como pelo excesso de prazo na prisão cautelar do paciente. Subsidiariamente, pleiteia pela transferência do paciente para a cidade de São Paulo/SP. No mérito, pleiteia pela confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação.

A liminar foi indeferida (id7301364).

O r. Juízo *a quo* prestou informações (id7148735).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela não concessão da ordem (id7250789).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025019-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

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 repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Consta das informações prestadas pela autoridade impetrada que o paciente EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, vulgo "PISKA" ou "ALEMÃO", juntamente com Marcelo Moreira Prado, foram presos, em flagrante, em 18.07.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal, em Assunção - Paraguai.

Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal, que ratificou todos os atos praticados.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

In casu, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, dispôs (id 6813454):

(...)

Inicialmente, verifico que estão preenchidas as condições de admissibilidade para decretação da medida de prisão preventiva por tratar-se de crime com pena máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, inciso I, do CPP).

Para a decretação de uma medida restritiva de liberdade é necessário verificar a presença, primeiramente, do fumus commissi delicti, consistente na prova da materialidade e indício suficientes de autoria. Trata-se do requisito da prisão preventiva. Vejamos.

No caso dos autos, verifico que estão presentes indícios de autoria e materialidade. A materialidade, em princípio, é evidente, diante das circunstâncias intrínsecas da prisão dos indicados, apesar de ter ocorrido em território estrangeiro (Paraguai), sendo que foram expulsos daquele País e entregues às autoridades brasileiras portando documentos de identificação falsos.

Desta maneira, num primeiro momento, verifico que os custodiados encontram-se, em tese, incursos no delito previsto na capitulação indicada pela autoridade policial.

Verificado o requisito para a decretação da custódia, passo à análise do fundamento, qual seja, o periculum libertatis.

O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê que '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 indício suficiente de autoria'.

As circunstâncias do delito autorizam a decretação da prisão cautelar ante a gravidade da conduta que coloca em risco a ordem pública, eis que os indicados possuem vários registros criminais, conforme ressaltado durante a audiência de custódia e anexados ao evento 13.

Destaco que a prisão preventiva fundada na ordem pública não possui caráter propriamente cautelar tal qual ocorre nas demais hipóteses previstas no Código de Processo Penal. Como bem pondera Andrey Borges de Mendonça, '[n]o caso da prisão para garantia da ordem pública, o que se busca preservar não é processo, mas se antecipam determinados efeitos que seriam aplicados apenas com a condenação, com o intuito de evitar danos urgentes para a sociedade' (Prisão Preventiva na Lei 12.403/2011. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017. P. 101).

Esta modalidade de prisão, com fundamentos materiais e não meramente processuais, possui respaldo constitucional de acordo com sólida jurisprudência. Trago aqui considerações sobre o tema tecidas pelo então Ministro Ayres Britto:

(...)

Daí porque a doutrina aponta que a prisão preventiva fundada na ordem pública é válida e conforme o Direito quando aplicada de modo a 'evitar a prática de novos crimes pelo investigado ou acusado, antes sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime, ou no seu comportamento, anterior ou posterior à prática ilícita' (CRUZ, Rogério Schietti. Prisão Cautelar: dramas, princípios e alternativas. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 264).

Assim, entendendo que a prisão preventiva com fundamento na ordem pública é juridicamente sustentável, desde que leve em consideração as particularidades do caso particular, em especial a gravidade em concreto dos fatos, avaliada a partir das circunstâncias e forma de cometimento do suposto delito, além de indicativos de risco e reiteração criminosos.

E, cotejando esses fundamentos legais com o caso concreto já analisado, temos que a prisão se mostra legal diante dos diversos apontamentos dos custodiados, em especial Eduardo, que conta com mandados de prisão em aberto. No entanto, mesmo Marcelo possui envolvimento pretérito com delitos graves, o que reforça o risco de reiteração.

Não se trata, portanto, de uma decretação que leva em conta apenas a gravidade abstrata do delito, mas sim as circunstâncias concretas descritas a partir do Auto de Prisão e dos demais elementos constantes no processo.

(...)

Portanto, restou configurado o fundamento relativo à manutenção da ordem pública.

(...)

A prisão preventiva dos custodiados também se justifica para a garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista que, com a proximidade da fronteira com o Paraguai e a Argentina, bem como a situação de pleno descontrole nessa área fronteiriça em virtude de sua extensão e de grande circulação de pessoas, e, ainda, pela facilidade de locomoção nas três fronteiras, é deveras facilitada a possibilidade de fuga dos acusados, sendo notório que nesta região a grande maioria dos criminosos e foragidos da justiça conseguem furtar-se da prisão dirigindo-se a um dos países vizinhos, ficando imunes aos processos criminais que respondem no Brasil. Não se trata de suposição deste magistrado, apenas constatação da realidade, da prática aqui vivenciada.

Não se trata de um risco abstrato, há sinais objetivos para a necessidade de tutela à aplicação da lei penal e à própria efetividade do processo. (...)

Nestas hipóteses, a natureza cautelar da constrição revela-se indubitosa, pois 'as prisões preventivas por conveniência da instrução criminal e também para assegurar a aplicação da lei penal são evidentemente instrumentais, porquanto se dirigem diretamente à tutela do processo, funcionando como medida cautelar para a garantia da efetividade do processo principal (ação penal)' (Eugenio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, 5ª edição, 2005, Belo Horizonte, fl. 422).

Diante do exposto, conforme razões supracitadas, CONVERTO EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA e MARCELO MOREIRA PRADO, pois presentes os indícios de autoria e materialidade, buscando-se, com a medida, a garantia d aplicação da lei penal e a manutenção da ordem pública (artigo 312 do Código de Processo Penal).

(...)

Nesse contexto, a manutenção da prisão preventiva do paciente é medida de rigor, uma vez que se mostram presentes seus pressupostos e requisitos autorizadores (artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal).

A materialidade e os indícios de autoria estão demonstrados nos autos.

Por sua vez, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia nos autos subjacentes, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 304, c.c. artigo 297, ambos do Código Penal.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Note-se, ainda, que o paciente encontrava-se foragido, possuindo 05 (cinco) mandados de recaptura, todos emitidos pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de São Paulo/SP. Na própria petição inicial, o impetrante reconhece o histórico de fuga do paciente, ao narrar que ele teria fugido do Centro de Progressão Penitenciária de Val Paraíso/SP.

Desse modo, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.

A jurisprudência das C. Cortes Superiores é firme no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração delitiva configura fundamentação jurídica idônea para a segregação cautelar, conforme julgados que seguem:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inadmissibilidade de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). 2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar (vg. HC130.412, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 127.160, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 129.088-AgR, de minha Relatoria; RHC 128.070, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 126.614-AgR, Rel. Min. Dias Tm. offoli). 3. Agravo regimental desprovido (STF, HC 138912 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - g.n.

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRATICADA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO (ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, já que lastreada nas circunstâncias do caso para (a) resguardar a ordem pública, ante a reiteração de condutas delitivas; e (b) para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o registro de fuga do distrito da culpa. 2. Habeas corpus denegado (STF, HC 137662, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 1. 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. 2. A decisão que impôs a prisão preventiva apontou a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder dele, assim como por já estar respondendo a outros dois processos também pela prática de tráfico de entorpecentes. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva reiterada. 3. Recurso desprovido (STJ, RHC 90.260/MG, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017) - g.n.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

Noutro ponto, não se verifica constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, diante de sua manutenção, em caráter emergencial, em estabelecimento penal de segurança máxima, ante a ausência do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º, do Decreto nº 6.877/2009.

O paciente foi transferido emergencialmente para a Penitenciária Federal de Catanduvas/PR, em 20.07.2018, em virtude da suspeita de que ele, juntamente com seu comparsa, seriam membros do alto escalão da facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC, cabendo, ao paciente, a responsabilidade pela atividade da facção criminosa no estrangeiro, de modo que não foi possível processá-la antecipadamente no Juízo de origem.

Como se não bastasse, conforme acima exposto, EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA encontrava-se foragido, possuindo 05 (cinco) mandados de recaptura em aberto, todos emitidos pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de São Paulo/SP. Na própria petição inicial, o impetrante reconhece o histórico de fuga do paciente, ao narrar que ele teria fugido do Centro de Progressão Penitenciária de Val Paraíso/SP.

Com efeito, resta incontroverso o preenchimento dos requisitos elencados no inciso I e VI, do artigo 3º, do Decreto nº 6.877/2009.

Nesse caso, conforme entendimento do C. STJ, o devido processamento do pedido pode ser feito posteriormente:

HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO DE TRANSFERÊNCIA QUE INOBSERVOU DISPOSITIVO DA RESOLUÇÃO 502/06 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 502/06. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. - Não há ilegalidade em procedimento que, em caráter excepcional, transfere o preso para penitenciária federal, deixando a conclusão do ato, pendente do cumprimento das suas formalidades. Sendo cumpridas, mesmo que em atraso, as exigências da resolução para a transferência do preso, não há irregularidade a ser apontada. (...) - Denegaram a ordem. (STJ, HC 77835/PR, 5ª Turma, Rel. Jane Silva - Des. convocada do TJ/MG, DJ 08.10.2007, p. 335 - grifo nosso)

Nesse sentido, asseverou o Ministério Público em seu parecer nesta instância (id7250789):

(...)

Por último, salienta-se que, embora o artigo 10, §1º, da Lei nº 11.671/08, estabeleça que o período máximo de permanência em presídio federal de segurança máxima seja de 360 (trezentos e sessenta) dias, preconiza também que é possível a sua renovação, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem e observados os requisitos da transferência.

Diante das razões expostas, verifica-se adequada a prisão do Paciente em estabelecimento penal de segurança máxima federal, pois está em conformidade com a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 11.671/08, DECRETO 6.877/09. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. RISCO PARA SEGURANÇA PÚBLICA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PROPENSÃO À PRÁTICA DE CRIMES, AINDA QUE ENCARCERADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O juízo solicitante, ao deferir o pedido de autorização de transferência do paciente do Estado do Maranhão para o Sistema Penitenciário Federal, amparou-se em elementos de convicção suficientes à demonstração do seu elevado grau de periculosidade, tido como um dos líderes de facção criminosa responsável por rebeliões e tráfico de drogas no interior dos presídios de São Luís. 2. Se a segregação do paciente em presídio estadual não é capaz de garantir a ordem pública e a paz social tendo em vista sua alta periculosidade, é certo que o Juízo Criminal deve determinar o cumprimento dessa medida em unidade prisional de segurança máxima, evitando-se que o paciente, mesmo custodiado, exerça funções importantes dentro de organização criminosa, fato que esvaziaria a finalidade precípua da prisão. 3. A medida justifica-se no interesse da segurança pública, ante a inexistência de unidade prisional adequada ao recolhimento dos presos que se mostram de altíssima periculosidade, tratando-se, portanto, de medida cautelar com vistas à garantia da ordem pública e pacificação social, em que não resulta qualquer inconstitucionalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. O juízo solicitado, no âmbito de sua estreita cognição, proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a permanência do paciente em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação. 5. Constatada a exatidão formal da ordem emanada do juízo solicitante, não cabe ao juízo solicitado, ora impetrado, divergir dos fatos lá apontados como suficientes para transferência do preso para o presídio federal, de forma que não prospera a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida, uma vez que o juízo federal apreciou a questão à luz de sua estreita competência, definida pela Lei nº 11.671/08 e pelo Decreto nº 6.877/09. 6. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 58031 - 0008880-68.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2014) (grifo nosso).

Como se vê, a inclusão do paciente no sistema penitenciário federal não constitui constrangimento ilegal, vez que fundamentada devidamente na alta periculosidade do agente delitivo e nas circunstâncias do caso concreto, diante do fato de que o sistema penitenciário estadual não possui meios para assegurar a segurança da coletividade, haja vista a informação de que, foragido, atuava em benefício da organização criminosa PCC no estrangeiro. Portanto, no caso concreto, a prisão preventiva do paciente e sua permanência no sistema penitenciário federal não importam em qualquer ilegalidade, não havendo tampouco que sem falar em excesso de prazo.

(...)

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA EM CARÁTER EMERGENCIAL. EXCEÇÃO. PACIENTE SUPOSTO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA. *FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS*. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- Mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.
- A manutenção da prisão preventiva do paciente é medida de rigor, uma vez que se mostram presentes seus pressupostos e requisitos autorizadores (artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal).
- A materialidade e os indícios de autoria estão demonstrados nos autos.
- O Ministério Público Federal ofereceu denúncia nos autos subjacentes, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 304, c.c. artigo 297, ambos do Código Penal.
- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
- A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.
- A jurisprudência das C. Cortes Superiores é firme no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração delitiva configura fundamentação jurídica idônea para a segregação cautelar. Precedentes jurisprudenciais.
- Não se verifica constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, diante de sua manutenção, em caráter emergencial, em estabelecimento penal de segurança máxima, ante a ausência do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º, do Decreto nº 6.877/2009.
- O paciente foi transferido emergencialmente para a Penitenciária Federal de Segurança Máxima, em razão da suspeita de se tratar de integrante de facção criminosa.
- Como se não bastasse, o paciente encontrava-se foragido, possuindo 05 (cinco) mandados de recaptura em aberto, todos emitidos pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de São Paulo/SP. Na própria petição inicial, o impetrante reconhece o histórico de fuga do paciente, ao narrar que ele teria fugido do Centro de Progressão Penitenciária de Val Paraíso/SP. Com efeito, resta incontroverso o preenchimento dos requisitos elencados no inciso I e VI, do artigo 3º, do Decreto nº 6.877/2009.
- Salienta-se que, embora o artigo 10, §1º, da Lei nº 11.671/08, estabeleça que o período máximo de permanência em presídio federal de segurança máxima seja de 360 (trezentos e sessenta) dias, preconiza também que é possível a sua renovação, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem e observados os requisitos da transferência.
- Não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.
- 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.

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO TEIXEIRA UCHOA
IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
Advogado do(a) IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023804-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO TEIXEIRA UCHOA
IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
Advogado do(a) IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Laion Rock dos Santos em favor de MARCELO TEIXEIRA UCHOA (nascido aos 15.09.1992), contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (Dr. Marcos Alves Tavares), que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 334-A do Código Penal.

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.

A inicial veio acompanhada da documentação (ids 6560329, 6560330, 6561887, 6561888, 6561889 e 6561890).

A liminar foi indeferida (id6578734).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (id 6935051).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou pela denegação da ordem (id6972798).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023804-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO TEIXEIRA UCHOA
IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
Advogado do(a) IMPETRANTE: LAION ROCK DOS SANTOS - PR60810
IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL EM SOROCABA/SP

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que o paciente MARCELO TEIXEIRA UCHOA foi preso, no dia 05.09.2018, em razão do flagrante ocorrido na Rodovia Deputado Arquimedes Lamoggia (SP 075), quilômetro 26, próximo ao Auto Posto Pavão 91, no Município de Itu/SP. O paciente foi encontrado na posse do caminhão, marca Mercedes Bens, cor predominantemente branca, placas IKE4629, sem documentação. Consta que estava transportando 180 (cento e oitenta) caixas de cigarros da marca EIGHT, de origem estrangeira, perfazendo um total de 90 (noventa mil) maços e 17 (dezessete) pneus seminovos, desacompanhados de notas fiscais. Foram apreendidos ainda em seu poder, dois aparelhos celulares e R\$691,00 (seiscentos e noventa e um reais) em espécie e uma folha de cheque do Banco Santander, no valor de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) – emitido por Rovilson Moreira Terezo.

O paciente, em seu interrogatório, em sede policial, reservou-se ao direito de permanecer calado em relação aos fatos apurados. Declarou apenas ter sido preso em maio deste mesmo ano, pela prática do mesmo delito (id 6561889).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública, com fulcro nos artigos 311, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, (id6561890).

Com efeito, há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão (id 6561889).

Ainda, como bem ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar:

(...)

Ou seja, muito embora este juízo não detenha informações detalhadas sobre outros fatos da vida pregressa do flagrantado, até porque não foram juntadas de forma completa as certidões de antecedentes do custodiado e tampouco histórico de apreensões administrativas lavradas pela Receita Federal do Brasil, verifica-se que já existem provas concretas e cabais de que MARCELO TEIXEIRA UCHOA faz do crime seu meio de vida, se dedicando diuturnamente ao transporte/distribuição clandestina de grandes quantidades produtos ilícitos (cigarros) oriundos do Paraguai.

Ou seja, a conduta do custodiado é típica de pessoas integrantes de organização criminosa, havendo elementos no sentido de que faz parte da cadeia destinada a transportar grandes quantidades de cigarros, circunstância esta que precisa ser investigada. Até porque dois telefones celulares foram apreendidos e podem conter valiosas informações sobre outras pessoas envolvidas e o itinerário dos cigarros contrabandeados.

Nesse sentido, observa-se que a quantidade de cigarros é bastante relevante, isto é, noventa mil maços; e que a polícia federal deve encetar investigações no bojo do inquérito policial para verificar a adesão do custodiado a esquema organizado de transporte de cigarros contrabandeados, na medida em que foram apreendidos dois celulares com o custodiado que serão objeto de perícia e também alguns documentos descritos no auto de prisão em flagrante.

(...)

Em continuidade, a decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou a existência de elementos que evidenciam o risco concreto de perpetuação das atividades ilícitas pelo paciente:

(...)

Analisando-se de forma perfunctória alguns informes sobre a vida pregressa do custodiado, observa-se que consta em face do detido um inquérito policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal de Londrina no dia 16 de Maio de 2018, dando o custodiado com incurso no artigo 334-A do Código Penal (conforme fls. 28).

Em relação a tal fato, observa-se que, conforme documentos juntados a estes autos, MARCELO TEIXEIRA UCHOA foi preso em flagrante delito no dia 16 de maio de 2018, nos autos do IPL nº 5002128-30.2018.404.7015, em curso perante a 1ª Vara Federal de Apucarana. Na ocasião foi flagrado dirigindo um veículo VW/Gol, placa AHO 8009, carregado com 15 caixas de cigarro, totalizando 7.500 (sete mil e quinhentos) maços.

Note-se que foi arbitrada fiança em favor do custodiado pelo douto juízo da 1ª Vara Federal de Apucarana, em sede de pedido de reconsideração, no valor de R\$4.770,00, tendo o custodiado pago a fiança e solto no dia 18 de Maio de 2018.

Ou seja, resta nítido que MARCELO TEIXEIRA UCHOA quebrou a fiança imposta nos autos da ação penal nº 5002128-30.2018.403.7015.

(...)

Ademais, não há que se falar, para o caso de eventual condenação, na imposição de regime de cumprimento mais brando ao custodiado, já que o réu incidiu em duas práticas delitivas similares dentro do período de menos de quatro meses, cujas penas poderão ser somadas, não havendo que se cogitar de um prognóstico antecipado de pena como forma de inviabilizar a sua prisão. Até porque o réu é recalcitrante contumaz, tendo recebido do Poder Judiciário uma primeira chance, que não foi aproveitada; sendo ainda certo que eventual regime de cumprimento de pena futuro não coincide com os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, restando evidente no presente caso o perigo à ordem pública.

(...)

Como se vê, diferentemente do que se alega no presente *writ*, o paciente não possui bons antecedentes, demonstrou total descaso com a Justiça, uma vez que mesmo estando em liberdade provisória, voltou a praticar, pelo menos, em tese, crimes da mesma natureza, indicando personalidade voltada à prática de crimes.

Lado outro, o documento juntado aos autos visando comprovar que o paciente possui ocupação lícita, não merece credibilidade, considerando não há comprovação do exercício da atividade, por meio de anotação de carteira de trabalho, recibos de serviços prestados, holerites, livro de ponto, dentre outros. Ademais, no Boletim Individual de Vida Pgressa, elaborado quando de sua prisão em flagrante, consta como sendo sua profissão, a de motorista e estar, naquele momento, desempregado. Sopesando o fato de que foi flagrado transportando considerável carga de cigarros de procedência estrangeira, denota-se que o paciente faz do crime seu meio de vida (ids 6561888 e 6561889).

No tocante à residência fixa, confrontando-se a data da prisão preventiva, 05.09.2018, e a data da declaração de União Estável, firmada em 08.09.2018, ou seja, após a sua prisão em flagrante, bem como pelo fato de não ter acostado aos autos nenhum documento em seu nome constando o endereço fornecido, constata-se que não há certeza quanto ao verdadeiro endereço do paciente (id 6561887).

Em que pesem os argumentos tecidos pelo impetrante, verifica-se que os motivos delineados na decisão impetrada persistem no cenário estampado até a presente oportunidade. Isso porque, nota-se que o acusado não trouxe elementos novos que demonstrassem a alteração do quadro fático-jurídico ensejador da medida ora combatida, razão pela qual a prisão deve ser mantida pelos fundamentos esposados na decisão proferida.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

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 (...) 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. Cecília Melo) (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. No caso concreto, o 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.) (g.n.)

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

Ademais, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado Democrático de Direito), mas natureza acautelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

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.

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liberdade provisória, vez que continuam inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 334-A DO CP. CONTRABANDO. CIGARROS. *FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS*. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública, com fulcro nos artigos 311, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal.
- Há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.
- A decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou a existência de elementos que evidenciam o risco concreto de perpetuação das atividades ilícitas pelo paciente.
- O paciente não possui bons antecedentes, demonstrou total descaso com a Justiça, uma vez que mesmo estando em liberdade provisória, voltou a praticar, pelo menos, em tese, crimes da mesma natureza, indicando personalidade voltada à prática de crimes.
- Em que pesem os argumentos tecidos pelo impetrante, verifica-se que os motivos delineados na decisão impetrada persistem no cenário estampado até a presente oportunidade. Isso porque, nota-se que o acusado não trouxe elementos novos que demonstrassem a alteração do quadro fático-jurídico ensejador da medida ora combatida, razão pela qual a prisão deve ser mantida pelos fundamentos esposados na decisão proferida.
- Trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.
- Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.
- A custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado Democrático de Direito), mas natureza acautelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.
- 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.
- 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 5026153-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JULIANO JOSE DOS SANTOS
IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026153-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: JULIANO JOSE DOS SANTOS
IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ignácio Luiz Gomes de Barros Junior em favor de JULIANO JOSÉ DOS SANTOS (nascido em 20.07.1986), que figura como réu nos autos nº 0000350-60.2018.4.03.6006, em razão da suposta prática dos crimes capitulados no artigo 33, c.c. 35, e 40, incisos I e VI, todos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006.

A impetração aponta constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que, ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, manteve a prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga/MG.

A impetração sustenta, em síntese: a) a ausência dos requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP; b) excesso de prazo na formação da culpa, eis que o paciente encontra-se preso há cerca de 06 (seis) meses; e, c) ser ele pessoa íntegra, possuir residência fixa e trabalho lícito, de modo a fazer jus à liberdade provisória.

Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão pela fixação de medidas cautelares alternativas dispostas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (id 7239294).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (id7443544).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026153-33.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
 PACIENTE: JULIANO JOSE DOS SANTOS
 IMPETRANTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR
 Advogado do(a) PACIENTE: IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863
 IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Dessume-se dos autos que o paciente é um dos investigados pela suposta prática do delito de tráfico de drogas na região de Ipatinga/MG, denominada “Operação Ares”, realizada pelo GAEGO de Ipatinga/MG.

No curso das investigações, em face de representação formulada pela autoridade policial, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga/MG, decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, em decisão cujo teor passa-se a transcrever, datada de 08.05.2018 (id 7193636):

(...)

DA PRISÃO PREVENTIVA

Restou apurado nos autos, através das interceptações telefônicas que os investigados acima seriam integrantes de organização criminosa. Conforme apurado, os investigados 'eram a ponte' que ligava os comparsas a traficantes de outras cidades e regiões, tanto que esses também eram os elos de ligações entre esses, restando claramente demonstrados nas interceptações.

Mister frisar, que os fatos são graves, reiterados e provocaram grande clamor popular, especialmente, em meio a sociedade local, em que se levantam jargões em que pessoas de posses não permanecem presas, mesmo porque trata-se de vasta quantidade de substâncias entorpecentes.

Com base nos elementos informativos coligidos através das investigações, restou claramente demonstrado os indícios de autoria e materialidade delitivas envolvendo os investigados. Igualmente, caso os investigados permaneçam soltos poderão escamotear elementos de prova o que prejudicará a respectiva instrução criminal, ainda que pelo entendimento tratar-se e crime federal.

Daí, forçoso concluir pela necessidade da prisão preventiva como um imperativo à garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, não existindo outras medidas cautelares hábeis aos propósitos do art. 312, do CPP, que ora se evidencia acima.

Assim, forçoso concluir pela necessidade de se decretar as prisões preventivas dos investigados em comento, de forma a se garantir a ordem pública, no sentido de se evitar a continuidade da prática criminosa e de se atender o clamor público, bem como a aplicação da lei penal. Por fim, necessário assegurar a instrução penal, pois os ora representados têm total ciência da dinâmica da organização criminosa, dos crimes cometidos, dos respectivos autores.

(...)

No mesmo ato, o r. juízo *a quo* declinou da competência para a Justiça Federal, em razão de se tratar de suposto crime de tráfico de drogas transnacional.

Os autos foram distribuídos ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, tendo o Ministério Público Federal oferecido denúncia, aos 30.07.2018, em favor do paciente, dentre outros, como incurso nas penas do artigo 33, c.c. 35, e 40, incisos I e VI, todos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006 e requerido a manutenção da prisão preventiva dos acusados (id 7193634).

Em 13.08.2018, o r. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, Dr. Rubens Petrucci Junior, ora autoridade impetrada, reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, ratificou todos os atos outrora praticados, mantendo as prisões preventivas e recebeu a denúncia. Em sua decisão, consignou: (...) *Ficou demonstrado no decorrer da investigação evidente risco à ordem pública, haja vista a existência, em tese, de organização criminosa voltada à prática de tráfico transnacional de drogas e outros delitos violentos, o que revela a gravidade em concreto das condutas, bem como pelo histórico de antecedentes criminais dos denunciados, fls. 395/543, que expõe a periculosidade em concreto dos denunciados.* (...) (id7193633).

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como ultima ratio).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto *ofumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando de inserção no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Do caso concreto.

Nesse contexto, 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, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

Consta na exordial acusatória que o paciente (contumaz na prática de diversos delitos, possuindo inquéritos por furto, uso de documento falso, dentre outros) seria o "braço forte fora da Unidade Prisional" de Jander Carlos Jerônimo, correu na mesma ação penal, conhecido pelo apelido de "PELÉ" (que se encontraria recluso no Complexo Penitenciário Nelson Hungria, acusado de participação em associação criminosa para o fim de práticas reiteradas de crime de tráfico de drogas transnacional e crimes de roubo e furto qualificados, com explosões de agências bancárias em cidades mineiras), ficando encarregado de fazer cumprir as ordens dele do lado de fora e orientando a prática de diversos delitos.

Colhe-se ainda da denúncia que o paciente, o qual responde também pelo apelido de "JUCA" seria o responsável pela aquisição de armas de fogo para serem utilizadas pela quadrilha durante as ações delituosas. Possuiria um veículo Honda Civic, cor prata, placas JPF-9910, o qual utilizaria para transporte dos materiais ilícitos, dentre eles substâncias entorpecentes e armas.

Narra ainda a inicial que durante a fase investigativa, por meio de interceptação telefônica, constatou-se que no dia 26 de janeiro, o paciente teria se deslocado até a cidade de Paranhos, Mato Grosso do Sul, divisa com Paraguai para trazer um carregamento de drogas e armas de fogo. Ao retornar, utilizando seu veículo como batedor da citada carga, passando pela cidade de Anaurilândia, evadira-se de uma abordagem policial, sendo interceptado, na ocasião, o veículo GM Cruze, cor branca, roubado, que vinha logo atrás trazendo o carregamento de aproximadamente 500 (quinhentos) quilos de maconha.

Cumprido ressaltar que os fatos relatados na denúncia foram todos objetos de extensa investigação criminal desenvolvida pela Promotoria do GAECO de Ipatinga/MG, na qual foram realizadas interceptações telefônicas devidamente autorizadas, as quais acompanham a exordial acusatória.

A prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão preventiva é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Note-se, ainda, que os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, uma vez que, conforme lê-se da petição inicial, JULIANO JOSÉ DOS SANTOS responde a outros inquéritos por furto, uso de documento falso e armas, imputações essas das quais não se desvencilhou, haja vista a ausência da juntada de certidões de antecedentes criminais.

Nesse contexto, nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tornasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.

A jurisprudência das C. Cortes Superiores é firme no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração delitiva configura fundamentação jurídica idônea para a segregação cautelar, conforme julgados que seguem:

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inadmissibilidade de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). 2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar (vg. HC130.412, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 127.160, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 129.088-AgrR, de minha Relatoria; RHC 128.070, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 126.614-AgrR, Rel. Min. Dias Tm.offob). 3. Agravo regimental desprovido (STF, HC 138912 AgrR, Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - g.n.

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRATICADA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO (ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, já que lastreada nas circunstâncias do caso para (a) resguardar a ordem pública, ante a reiteração de condutas delitivas; e (b) para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o registro de fuga do distrito da culpa. 2. Habeas corpus denegado (STF, HC 137662, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.** 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. A decisão que impôs a prisão preventiva apontou a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder dele, assim como por já estar respondendo a outros dois processos também pela prática de tráfico de entorpecentes. Assim, **faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva reiterada.** 3. Recurso desprovido (STJ, RHC 90.260/MG, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017) - g.n.

Aliás, este E. Tribunal Regional Federal possui entendimento no sentido que a decretação da prisão preventiva com o escopo de cessar a reiteração criminosa poderá ocorrer ainda que o agente ostente bons antecedentes criminais:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. (...) 5. Observe-se que, conquanto não haja demonstração de antecedentes criminais por parte do paciente, existem indícios de reiteração delitiva, uma vez que em seu próprio depoimento houve admissão de outras postagens de encomendas nos Correios, inclusive com a utilização de identidades falsas, bem como em diversas cidades do país. (...) 8. Ainda que, por evidente, tais delitos devam ser apurados nas vias próprias, a gravidade concreta dos delitos e a indicação de reiteração delitiva por longo período mostram-se suficientes a ensejar a manutenção da prisão preventiva. (...) 11. Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 72848 - 0003670-31.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

Destarte, não se vislumbra a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão (com base no art. 319 do Código de Processo Penal) ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa (um dos elementos que embasam a segregação cautelar ora mantida) a garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

Destarte, permanecem válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

No mais, não há que se falar em condições favoráveis. A ocupação lícita alegada não restou comprovada, pois os registros apontados na CTPS do paciente dão conta que ele exerceu atividade laborativa lícita por pequenos períodos no ano de 2010 e depois não mais, tampouco à residência fixa, eis que não constam, nos autos, documentos em seu nome no endereço fornecido nos autos.

Não obstante, 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.

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. **Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desídia por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes.** 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-AgR 116744, ROSA WEBER, STF.) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT. DENEGAÇÃO. 1 (...) 2. **Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado.** 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. **Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo** (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF.) (g.n.)

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1 (...) 2. **Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes.** 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delongação no feito, pois não há qualquer desídia do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018 ..DTPB:) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 (...) 5. **Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar.** 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acatelaatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n.)

Com efeito, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que ao receber a denúncia, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DOS ARTIGOS 33., C.C. 35, E 40, INCISOS I E IV, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. PACIENTE SUSPEITO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PACIENTE RESPONDE A OUTRAS ACUSAÇÕES. RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO. NÃO COMPROVADOS. EXCESSO DE PRAZO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

- Mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

- Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

- A prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

- Faz-se necessária, ainda, para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devido o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

- Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

- Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

- Nesse contexto, 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, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

- Restou demonstrado no decorrer da investigação evidente risco à ordem pública, haja vista a existência, em tese, de organização criminosa voltada à prática de tráfico transnacional de drogas e outros delitos violentos, o que revela a gravidade em concreto das condutas, bem como pelo histórico de antecedentes criminais do denunciado, ora paciente, o qual expõe a periculosidade em concreto dele.

- 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, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

- Consta na exordial acusatória que o paciente (contumaz na prática de diversos delitos, possuindo inquéritos por furto, uso de documento falso, dentre outros) seria o "braço forte fora da Unidade Prisional" de Jander Carlos Jerônimo, correu na mesma ação penal, conhecido pelo apelido de "PELÉ" (que se encontraria recluso no Complexo Penitenciário Nelson Hungria, acusado de participação em associação criminosa para o fim de práticas reiteradas de crime de tráfico de drogas transnacional e crimes de roubo e furto qualificados, com explosões de agências bancárias em cidades mineiras), ficando encarregado de fazer cumprir as ordens dele do lado de fora e orientando a prática de diversos delitos.

- Cumpre ressaltar que os fatos relatados na denúncia foram todos objetos de extensa investigação criminal desenvolvida pela Promotoria do GAECO de Ipatinga/MG, na qual foram realizadas interceptações telefônicas devidamente autorizadas, as quais acompanham a exordial acusatória.

- A prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão preventiva é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social.

- Trata-se, ademais, de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro), restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- Os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, uma vez que, conforme lê-se da petição inicial, JULIANO JOSÉ DOS SANTOS responde a outros inquéritos por furto, uso de documento falso e armas, imputações essas das quais não se desvencilhou, haja vista a ausência da juntada de certidões de antecedentes criminais.

- Nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tomasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se vislumbra a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão (com base no art. 319 do Código de Processo Penal) ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa (um dos elementos que embasam a segregação cautelar ora mantida) a garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

- Não há que se falar em condições favoráveis. A ocupação lícita alegada não restou comprovada, pois os registros apontados na CTPS do paciente dão conta que ele exerceu atividade laborativa lícita por pequenos períodos no ano de 2010 e depois não mais, tampouco à residência fixa, eis que não constam, nos autos, documentos em seu nome no endereço fornecido nos autos.

- 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.

- Deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

- 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 5020590-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO

IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020590-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Cesar Portela em favor de MARCELO MOREIRA PRADO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº0009033-46.2018.403.6181.

O impetrante alega, 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, haja vista que sua conduta não oferece risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e/ou à conveniência da instrução criminal. Aduz, ainda, que cumpriu todas as penas que lhe foram impostas e não faz parte de qualquer organização criminosa. Argumenta que o paciente possui residência fixa, família constituída e proposta de emprego na cidade de São Paulo-SP. 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 com a documentação digitalizada (ID4599287, ID4599290, ID4599291, ID4599297, ID4599299, ID4599300, ID4599301, ID4599302, ID4599309).

A liminar foi indeferida (ID4981451).

O r. Juízo *a quo* prestou informações (ID5463632).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pelo não conhecimento do *Writ*, em razão da ausência de prova pré-constituída e, caso conhecido, pela não concessão da ordem (ID5832184).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020590-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a documentação apresentada é suficiente à análise do pleito. A despeito do alegado pelo Ministério Público Federal, a decisão impetrada encontra-se acostada no ID4599300.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Dessume-se dos autos que na data de 18.07.2018, após operação policial desencadeada pela Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD e Ministério Público do Paraguai, o paciente, MARCELO MOREIRA PRADO, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do uso de documento falso, na companhia de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA (foragido da Justiça do Estado de São Paulo), em Assunção – Paraguai. Ambos foram entregues a policiais federais de Foz do Iguaçu-PR, aplicando-se, no caso, o instituto da extraterritorialidade da lei penal (art. 7º do CP).

Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná, pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal (ID4599299).

As decisões proferidas pelo juízo declinante foram ratificadas pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Criminal Subseção Judiciária de São Paulo / SP, nos seguintes termos (ID4599301):

(...)

Trata-se de inquérito policial relatado, remetido em declínio de competência pela 3ª Vara Federal de Foz de Iguaçu, em que apura-se a conduta dos investigados presos EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA e MARCELO MOREIRA PRADO, conforme arquivos digitalizados encaminhados na mídia de fls. 02 e impressos para a atuação do presente e de dois volumes em apenso (representação policial por transferência prisional e pedido de liberdade em favor de Marcelo Moreira). DECIDO. Ratifico as decisões proferidas pelo juízo declinante, inclusive a decretação da prisão preventiva dos investigados, sem prejuízo de readmãise após a manifestação do Ministério Público Federal. Dê-se vista dos autos ao MPF para manifestação sobre as investigações e sobre o pedido de liberdade. Requisite-se com urgência, do IIRGD e INI, no prazo de 2 (dois) dias, as folhas de antecedentes criminais dos investigados.

(...)

Por conseguinte, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 304 c.c.297, ambos do Código Penal. O MM. Juízo a quo recebeu a exordial acusatória e indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob os fundamentos da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, cujo excerto transcrevo (ID4599300):

(...)

EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA e MARCELO MOREIRA PRADO foram denunciadas pelo Ministério Público Federal como incurso no delito tipificado no artigo 304, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal. Em cota lavrada a fls. 123/124, o Ministério Público Federal fez requerimentos instrutórios e manifestou-se desfavoravelmente ao pedido de liberdade da defesa do denunciado Marcelo Moreira Prado. É o relatório. E x a m i n a d o s. F u n d a m e n t o e D e c i d o. 1. Para o recebimento da denúncia devem ser verificados: a) os requisitos formais do artigo 41 do Código de Processo Penal; b) as condições do exercício do direito de ação; e c) a viabilidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). 2. Quanto aos requisitos formais, observo que a denúncia contém a exposição de fato que, em tese, configura infração penal. Também se reporta às qualificações dos denunciados, permitindo a sua individualização. Consta igualmente a classificação da infração: artigo 304, combinado com o artigo 297, ambos do Código Penal. 3. No que tange às condições do exercício do direito de ação, verifico que as partes são legítimas (legitimidade ad causam); há necessidade da intervenção judicial, ante o monopólio da punição estatal, e a via processual eleita - ação penal pública incondicionada - é adequada (interesse processual ou de agir); e o pedido condenatório encontra respaldo no preceito secundário do tipo incriminador apontado na denúncia (possibilidade jurídica do pedido). 4. Outrossim, a acusação está baseada em provas da existência de fato que, em tese, caracteriza infração penal e indícios suficientes de autoria delitiva. Assim reconheço a justa causa da ação penal. 5. Por fim, estão presentes os pressupostos processuais, visto que a ação penal foi corretamente proposta, perante o órgão jurisdicional competente (artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, combinado com o artigo 70, caput, do CPP), por órgão investido de capacidade para ser parte em juízo (legitimidade ad processum); o Ministério Público Federal (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, combinado com os artigos 6º, inciso V, e 38, caput, da Lei Complementar Federal nº 75/1993). Por outro lado, não estão configurados os pressupostos processuais negativos. 6. Verifico que não há mudança na panorama processual e que as questões relativas ao mérito da acusação não impedem o recebimento da denúncia, principalmente por exigirem ampla dilação probatória no curso da ação penal. 7. Ante o exposto, RECEBO A DENÚNCIA oferecida pelo Ministério Público Federal às fls. 127-130, em face dos acusados EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA e MARCELO MOREIRA PRADO, e determino a continuidade do feito. 8. Passo a apreciar o Pedido de Liberdade Provisória formulado pela defesa de MARCELO MOREIRA PRADO no apenso 5009090-11.2018.404.7002.9. Alega a defesa do acusado que este não oferece risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, que estava em liberdade após cumprir integralmente as penas que lhe haviam sido impostas em condenação pretérita por delito cometido há cerca de 8 (oito) anos, que não responde por outros delitos, que não integra organização criminosa, que se tenta construir uma vida digna ao lado de sua família e possui proposta de trabalho lícito e certo caso seja libertado. Ao fim pugna pela revogação da prisão ou, subsidiariamente, sua substituição por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. 10. Instado a se manifestar nestes autos, o MPF requereu a manutenção da prisão preventiva do acusado (fls. 123-124). 11. Este juízo entende que a prisão preventiva de MARCELO MOREIRA PRADO deve ser mantida, pela garantia da ordem pública, pela garantia da aplicação da lei penal e pela conveniência da instrução criminal. 12. Embora trate-se de crime cometido sem ameaça ou violência, há reincidência delitiva e suficientes indícios de reiteração em práticas criminosas, dados os registros de processos e condenações anteriores (fls. 24-21). 13. O uso de documento falso é crime praticado com dolo, cujos indícios da prática intencional, e não por culpa ou erro, contradizem a alegação de que o acusado buscava construir vida honesta em atividades lícitas, eis que mesmo após ser submetido a longo período de execução de penas condenatórias anteriores (processos 159/96 da 2ª V. Criminal, 738/98 da 9ª V. Criminal, 09/96 da 5ª Vara do Júri e 050.10.072729-8 da 29ª V. Criminal, todos da Comarca de São Paulo/SP), voltou a delinquir em prazo inferior a um ano após obter a liberdade pelo cumprimento das penas (10/09/2017 - fl. 32/verso). 14. Além do resguardo da ordem pública, a medida cautelar segregatória mostra-se imprescindível também para a possível aplicação da lei penal, tendo em vista que o denunciado foi preso em território estrangeiro, no Paraguai, ao lado do corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, este que encontrava-se estabelecido em caráter definitivo naquele país, como foragido da Justiça brasileira com 05 mandados de recaptura em aberto (fls. 10-12/verso). 15. Tal fato revela grave risco de que, uma vez libertado, possa com facilidade refugiar-se em país estrangeiro com divisa terrestre, de difícil fiscalização, afastando-se do cumprimento de eventual sentença condenatória agravada pelas circunstâncias da reincidência. 16. Outrossim, o fato de que o réu possui um filho com atualmente 08 anos de idade, a apresentação de faturas de luz e telefone em nome da mãe do menor, não comprovam que o acusado é o responsável pelos cuidados da família ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa. 17. Por fim, na presente análise deve este juízo destacar o teor da representação policial de fls. 36-37 e da decisão de fls. 40-42 proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Foz de Iguaçu, que dão conta de que o réu MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA são integrantes de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC. 18. Trata-se de organização criminosa de extrema periculosidade, composta por milhares de membros em várias unidades da federação e responsável por atentados violentos contra órgãos da segurança pública no Brasil e outros atentados no exterior. 19. Esta circunstância demonstra a imprescindível necessidade de manutenção da prisão cautelar para a conveniência da instrução criminal e proteção de testemunhas. 20. Ante o exposto, pelas razões acima e diante da absoluta insuficiência da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória e mantenho a prisão preventiva decretada em face do réu MARCELO MOREIRA PRADO. 21. Expeça-se, em face dos réus, mandados de prisão vinculados ao número da presente ação penal. 22. Autorizo a custódia definitiva dos réus em estabelecimento prisional federal. 23. Em razão do vencimento do prazo de custódia emergencial dos réus na Penitenciária Federal de Catanduva, e pendente a transferência para a Penitenciária Federal de Mossoró, conforme consta do apenso 5008814-77.2018.404.7002, notifique-se o órgão ministerial para manifestação. 24. Por meio de notificação, solicito ao Exmo. Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal de Mossoró a excepcional prorrogação do prazo para a finalização da remessa da documentação exigida para a transferência dos réus MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, tendo em vista o período decorrido após o declínio da competência dos autos, só recentemente recebidos no presente juízo, a fim de que seja obtida a manifestação das partes. 25. Sem prejuízo, remeta-se desde logo a documentação requisitada no item II da decisão proferida no processo 0807678-47.2018.4.05.8400.26. INTIME-SE os defensores para manifestação sobre a transferência prisional no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

(...)

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, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

Como bem ressaltou a decisão impetrada: o uso de documento falso é crime praticado com dolo. O acusado, mesmo após ser submetido a longo período de execução de penas condenatórias anteriores (processos 159/96 da 2ª V. Criminal, 738/98 da 9ª V. Criminal, 09/96 da 5ª Vara do Júri e 050.10.072729-8 da 29ª V. Criminal, todos da Comarca de São Paulo/SP), voltou a delinquir em prazo inferior a um ano, após obter a liberdade pelo cumprimento das penas (10/09/2017 - fl. 32/verso). O denunciado foi preso em território estrangeiro, no Paraguai, ao lado do corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, este que se encontrava estabelecido em caráter definitivo naquele país, como foragido da Justiça brasileira com 05 mandados de recaptura em aberto, cujo fato revela grave risco de que, uma vez libertado, possa com facilidade refugiar-se em país estrangeiro com divisa terrestre, de difícil fiscalização, afastando-se do cumprimento de eventual sentença condenatória agravada pelas circunstâncias da reincidência. O fato de que o réu possui um filho com atualmente 08 anos de idade, a apresentação de faturas de luz e telefone em nome da mãe do menor, não comprovam que o acusado é o responsável pelos cuidados da família ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa.

Destaca, ainda, que o teor da representação policial e da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Foz de Iguaçu, revelam que o paciente MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA são integrantes de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.

Note-se que, os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, que ostenta outros apontamentos delitivos, já tendo sido condenado por roubo, sequestro e cárcere privado (artigos 157, § 2º, I e II, c.c. 148 e 69, todos do CP - proc. 147/1996, 2ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157 do CP - proc. 820/1998, 9ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157, § 2º, I, do CP - proc. 840/1998, 26ª Vara Criminal de São Paulo, proc. 1203421-0 - TACRIM); por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 73, todos do CP - proc. 9/1996, 5ª Vara Júri de São Paulo); por uso de documento falso (art. 297 c.e art. 304, ambos do CP - proc. 43/2010, 29ª Vara Criminal de São Paulo); porte de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343, de 23.08.2006-proc. 55/2011 - Juizado Especial Criminal de Avaré-SP). Há, ainda, informação de evasão (fuga) da Penitenciária de Franco da Rocha-SP.

Não obstante o término do cumprimento das penas em 10.09.2017 (ID459291), é inevitável concluir que o paciente vem reiterando em condutas delitivas e, desse modo, sua liberdade representa efetivo risco, incapaz de assegurar a apuração dos fatos ou a aplicação da lei penal, até porque, não comprovou sua responsabilidade pelos cuidados da família, comprovação de residência, emprego, renda, ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa, mormente à notícia de que faz parte "de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC".

Nesse contexto, nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tornasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.

A jurisprudência das C. Cortes Superiores é firme no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração delitiva configura fundamentação jurídica idônea para a segregação cautelar, conforme julgados que seguem:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inadmissibilidade de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). 2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar (vg. HC130.412, Rel. Min. Teori Zavascki; HC127.160, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC129.088-AgrR, de minha Relatoria; RHC128.070, Rel. Min. Teori Zavascki; HC126.614-AgrR, Rel. Min. Dias Tm.offili). 3. Agravo regimental provido (STF, HC138912 AgrR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - g.n.

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRATICADA EM RAZÃO DE OFÍCIO. EMPREGO OU PROFISSÃO (ART. 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, já que lastreada nas circunstâncias do caso para (a) resguardar a ordem pública, ante a reiteração de condutas delitivas; e (b) para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o registro de fuga do distrito da culpa. 2. Habeas corpus denegado (STF, HC137662, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.** 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. A decisão que impôs a prisão preventiva apontou a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder dele, assim como por já estar respondendo a outros dois processos também pela prática de tráfico de entorpecentes. Assim, **faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva reiterada.** 3. Recurso desprovido (STJ, RHC 90.260/MG, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017) - g.n.

Aliás, este E. Tribunal Regional Federal possui entendimento no sentido que a decretação da prisão preventiva com o escopo de cessar a reiteração criminosa poderá ocorrer ainda que o agente ostente bons antecedentes criminais:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. (...) 5. Observe-se que, conquanto não haja demonstração de antecedentes criminais por parte da paciente, existem indícios de reiteração delitiva, uma vez que em seu próprio depoimento houve admissão de outras postagens de encomendas nos Correios, inclusive com a utilização de identidades falsas, bem como em diversas cidades do país. (...) 8. Ainda que, por evidente, tais delitos devam ser apurados nas vias próprias, a gravidade concreta dos delitos e a indicação de reiteração delitiva por longo período mostram-se suficientes a ensejar a manutenção da prisão preventiva. (...) 11. Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 72848 - 0003670-31.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

Destarte, não se vislumbra a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão (com base no art. 319 do Código de Processo Penal) ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa (um dos elementos que embasam a segregação cautelar ora mantida) a garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

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 inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Destarte, permanecem válidos tanto os fundamentos do decreto da prisão preventiva, quanto aqueles lançados na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE SUPOSTO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- Dessume-se dos autos que na data de 18.07.2018, após operação policial desencadeada pela Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD e Ministério Público do Paraguai, o paciente, MARCELO MOREIRA PRADO, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do uso de documento falso, na companhia de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA (foragido da Justiça do Estado de São Paulo), em Assunção – Paraguai. Ambos foram entregues a policiais federais de Foz do Iguaçu-PR, aplicando-se, no caso, o instituto da extraterritorialidade da lei penal (art. 7º do CP).

- Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná, pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.

- As decisões proferidas pelo juízo declinante foram ratificadas pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Criminal Subseção Judiciária de São Paulo / SP. Por conseguinte, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 304 c.c.297, ambos do Código Penal. O MM. Juízo *a quo* recebeu a exordial acusatória e indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob os fundamentos da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

- 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, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319. Como bem ressaltou a decisão impetrada: o uso de documento falso é crime praticado com dolo. O acusado, mesmo após ser submetido a longo período de execução de penas condenatórias anteriores (processos 159/96 da 2ª V. Criminal, 738/98 da 9ª V. Criminal, 09/96 da 5ª Vara do Júri e 050.10.072729-8 da 2ª V. Criminal, todos da Comarca de São Paulo/SP), voltou a delinquir em prazo inferior a um ano, após obter a liberdade pelo cumprimento das penas (10/09/2017 - fl. 32/verso). O denunciado foi preso em território estrangeiro, no Paraguai, ao lado do corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, este que se encontrava estabelecido em caráter definitivo naquele país, como foragido da Justiça brasileira com 05 mandados de recaptura em aberto, cujo fato revela grave risco de que, uma vez libertado, possa com facilidade refugiar-se em país estrangeiro com divisa terrestre, de difícil fiscalização, afastando-se do cumprimento de eventual sentença condenatória agravada pelas circunstâncias da reincidência. O fato de que o réu possui um filho com atualmente 08 anos de idade, a apresentação de faturas de luz e telefone em nome da mãe do menor, não comprovam que o acusado é o responsável pelos cuidados da família ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa.

- O teor da representação policial e da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, revelam que o paciente MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA supostamente integram alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.

- Os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, que ostenta outros apontamentos delitivos, já tendo sido condenado por roubo, sequestro e cárcere privado (artigos 157, § 2º, I e II, e c. 148 e 69, todos do CP - proc. 147/1996, 2ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157 do CP - proc. 820/1998, 9ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157, § 2º, I, do CP - proc. 840/1998, 26ª Vara Criminal de São Paulo, proc. 1203421-0 - TACRIM); por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, e c. art. 73, todos do CP - proc. 9/1996, 5ª Vara Júri de São Paulo); por uso de documento falso (art. 297 c.c. art. 304, ambos do CP - proc. 43/2010, 29ª Vara Criminal de São Paulo); porte de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343, de 23.08.2006-proc. 55/2011 – Juizado Especial Criminal de Avaré-SP). Há, ainda, informação de evasão (fuga) da Penitenciária de Franco da Rocha-SP.

- Não obstante o término do cumprimento das penas em 10.09.2017, inevitável concluir que o paciente vem reiterando em condutas delitivas e, desse modo, sua liberdade representa efetivo risco, incapaz de assegurar a apuração dos fatos ou a aplicação da lei penal, até porque, não comprovou sua responsabilidade pelos cuidados da família, comprovação de residência, emprego, renda, ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa, mormente à notícia de que faz parte “de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.”.

- Nesse contexto, nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de -- Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tornasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.

- 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 5025265-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo de Abreu Sodré Sampaio Gouveia, em favor de ALTEMIR BRAZ DANTAS, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dr. Silvío César Arouk Gemaque), nos autos da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181.

Colhe-se dos autos que se trata da Operação Protocolo Fantasma, iniciada no ano de 2012, inquérito policial nº 1673/2012-1-SR/DPF/SP, processo nº 0006837-16.2012.4.03.6181, instaurado em decorrência de notícia-crime feita pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional- PGNF (comunicando a detecção do uso indevido de senhas de servidores da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, desde março/2011), visando investigar a ocorrência de rotina de fraudes em face do Fisco, por meio de uma organização complexa, que incluiria funcionários públicos da própria Receita Federal e outros, os quais procederiam à inserção de dados falsos no sistema informatizado da Administração Pública, com o objetivo de proceder à exclusão de débitos tributários ou ao deferimento de pedidos de restituição ou compensação de forma irregular, cujo desmembramento originou a ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, na qual o paciente figura como réu.

A impetração relata que a acusação formulada na ação penal subjacente foi extraída exclusivamente das conversas obtidas por meio das quebras de sigilo telefônicos autorizados na referida operação, de forma a se fazer crer que o paciente integraria uma organização criminosa. Segue dizendo que o r. juízo *a quo* confirmou o recebimento da denúncia, decretando medida restritiva com repercussão na redução da liberdade do paciente.

Insurge-se, o impetrante, em síntese, quanto à legalidade e constitucionalidade das interceptações telefônicas e das buscas e apreensões realizadas nos autos, considerando o princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação, vantagens e desvantagens), haja vista que a legislação possibilita a realização de outras formas de investigação, tais como, intimações de pessoas para prestar esclarecimentos, acareações, depoimentos, perícias, dentre outras, de maneira a se evitar a invasiva prova cautelada realizada nos autos.

Considera desacertada a decisão da autoridade coatora ao não reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade do uso das interceptações telefônicas e da busca e apreensão quando da apreciação da resposta à acusação oferecida pela defesa do paciente, diante dos demais meios de prova colocados à disposição pela legislação.

Sustenta que o crime de organização criminosa, definido pela lei nº 12.850, de 02.08.2013, somente entrou em vigência após a *vacatio legis* de 45 dias, ou seja, posteriormente à última citação de interceptação telefônica do paciente, que data de 13.09.2013, de modo que o paciente não pode ser enquadrado no referido tipo penal, sob pena de excesso de acusação.

Pleiteia, assim, a concessão da liminar, para suspender a audiência de instrução designada para os próximos dias 06, 07 e 08 de novembro próximo. E, no mérito, a concessão da ordem para declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade das interceptações telefônicas e da busca e apreensão com o consequente desentranhamento das provas produzidas com a quebra de sigilo telefônico e as demais contaminadas, nos termos do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal e do artigo 157 do Código de Processo Penal e a ausente subsunção dos fatos à Lei nº 12.859/2013, especificamente com relação ao paciente, expungindo o excesso acusatório.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

A liminar foi indeferida (id7194754).

As informações foram prestadas pelo r. Juízo a quo (id7402118).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id7554028).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

O paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS está sendo acusado, em concurso com outros imputados, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 1º, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 12.850/2013, nos autos da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, desmembrada da ação penal principal, processo n.º 0006837-16.2012.4.03.6181, ambas em curso perante a 9.ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

A denúncia foi recebida em 22.12.2016 (id 6918435).

Em sede de apreciação da resposta à acusação apresentada pelo defensor do paciente, a autoridade coatora em sua decisão, objeto da presente impetração, afastou as alegações arguidas, tornando definitivo o recebimento da denúncia e determinou o prosseguimento do feito (id 6918443 – p. 08/16).

Sustenta o desacerto da autoridade impetrada ao não reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade das interceptações telefônicas e das buscas e apreensões realizadas nos autos, considerando o princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação, vantagens e desvantagens), haja vista que a legislação possibilita a realização de outras formas de investigação, tais como, intimações de pessoas para prestar esclarecimentos, acareações, depoimentos, perícias, dentre outras, de maneira a se evitar a invasiva prova cautelar realizada nos autos, bem como quanto pelo fato de que o paciente não poder ser enquadrado no crime de organização criminosa, definido pela lei nº 12.850, de 02.08.2013, que entrou em vigência após a *vacatio legis* de 45 dias, ou seja, posteriormente à última citação de interceptação telefônica do paciente, que data de 13.09.2013, sob pena de excesso de acusação.

DA INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o dever de sigilo ao dispor serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." De seu turno, o inciso XII deste artigo traz uma ressalva, quando houver uma investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e em havendo ordem judicial, ao dispor sobre a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal." Trata-se de reserva legal de modo que a autorização judicial para a intervenção condiciona-se à existência de uma precedente investigação criminal ou para a instrução processual penal.

A quebra da inviolabilidade refere-se também à comunicação de dados quando a finalidade for investigação ou instrução processual na esfera penal. A expressão "último caso", prevista no inciso XII do referido artigo 5º, refere-se às comunicações telefônicas e a de dados, porquanto o legislador constitucional empregou a conjunção "e", tendo optado por separar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas do sigilo das comunicações de dados e telefônicas.

A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, veio regulamentar as hipóteses do cabimento da interceptação de comunicações telefônicas (captação realizada por terceira pessoa sem o conhecimento daqueles contra os quais estão sendo coletadas as provas), de qualquer natureza, e a interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, realizada por terceiros.

A interceptação telefônica, como visto, é a captação feita por outrem sem que haja o conhecimento pelas pessoas em face das quais estão sendo colhidas as provas. O procedimento previsto nesta Lei é um importante meio de prova em investigação criminal, contudo, a fim de impedir intromissão na esfera privada, a sua aplicação deve ser aferida a partir da invocação dos princípios da intimidade e da privacidade, da proporcionalidade, da legalidade, da presunção de inocência, do princípio do *nemo tenetur se detegere* - princípio da não autoincriminação, da razoável duração do processo, da inadmissibilidade de provas ilícitas e do princípio da instrumentalidade constitucional do processo penal.

Exatamente porque o crime organizado tem conseguido agir com elevado poder de detecção de brechas no sistema repressivo estatal, o Estado deve agir com rapidez e efetividade conjugando os direitos dos investigados com os princípios da integridade estatal (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança pública (art. 6º da Constituição Federal) e adotando ações de inteligência para frear este modalidade criminosa.

As interceptações telefônicas são consideradas uma das Técnicas Especiais de Investigação (T.E.I.) e guardam simetria com as obrigações assumidas pelo Brasil, "por meio da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 1º, 'I', e artigo 11, que prevê a entrega vigiada ou controlada), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo de 2000, cujo artigo 20 versa acerca da entrega vigiada e outras técnicas de investigação como vigilância eletrônica e operações encobertas), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, notadamente artigo 50, que disciplina sobre a entrega vigiada, vigilância eletrônica e outras de mesma índole e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais), da Recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF, Recomendação 31) e do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD/O.E.A., artigo 5º) ou mesmo com a legislação nacional (Lei n.º 9.613, de 03.03.1998, alterada pela Lei de Lavagem de Dinheiro)".

O parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.296, de 24.07.1996 estabelece que o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a Lei pode ser empregada para a interceptação de *e-mails*, em conversas estabelecidas pela internet e por intermédio de programas de computador. Estão inseridas as comunicações por *fac simile*, *messenger*, *e-mail*, *whatsapp* etc, já que estas são modalidades de comunicações telefônicas e de dados realizadas por sofisticados sistemas fornecidos por operadoras de telefonia (por cabos óticos, torres de transmissão, dentre outros).

A evolução tecnológica determinou o tratamento jurídico conjunto dessas duas modalidades, na medida em que a comunicação de dados acaba se valendo da estrutura destinada à comunicação telefônica, sem contar que o legislador constituinte não diferenciou a interceptação das comunicações telefônicas das telemáticas, donde se conclui que a Lei nº 9.296/1996 deve ser adotada para ambas as comunicações.

Luiz Flávio Gomes em parceria com Silvio Maciel definem: *Comunicações telefônicas 'de qualquer natureza', destarte, significa qualquer tipo de comunicação telefônica permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico. Pouco importa se isso se concretiza por meio de fio, radioeletricidade (como é o caso do celular), meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, com uso ou não da informática (in Interceptação Telefônica - Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996, 2ª ed. 2013, p. 47, ed. Revista dos Tribunais).*

A interceptação telefônica e telemática possui natureza cautelar, sendo admitida para a coleta de indícios suficientes à propositura de ação penal (medida cautelar preparatória) e no curso da instrução penal (medida cautelar incidental), nos casos em que haja apuração de infração penal punida com pena de reclusão.

O procedimento de interceptação telefônica e telemática somente poderá ser autorizado se estiverem presentes indícios de autoria e materialidade de fatos pretéritos. Está-se diante da aplicação do princípio da proporcionalidade.

A Constituição Federal determina no inciso IX do artigo 93 a fundamentação das decisões judiciais ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"). O artigo 5º apresenta a mesma diretriz da norma constitucional, mormente por se referir à medida restritiva de privacidade e diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo. Não se exige que a decisão seja pormenorizada, com motivação exaustiva e minudente, porquanto se cuida de procedimento cautelar em que o juiz realiza juízo sumário, analisando os fatos a ele apresentados na representação policial. A decisão deve conter elementos suficientes a demonstrar a pertinência do pedido, as razões empregadas na motivação judicial e o suporte legal da medida, de modo a ser possível eventual impugnação pelas partes.

A demonstração do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" deve restar evidenciada na decisão, já que "a importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana" (STJ, HC 248.263/SP - 2012/0142646-1, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, v.u., DJe 02.10.2012).

A fundamentação das decisões judiciais objetiva, ademais, demonstrar a imprescindibilidade do meio de prova pretendido pela autoridade policial. Não se trata de uma relativização do princípio da presunção de inocência, porquanto não está sendo realizado um juízo sobre a culpa do investigado, mas o juiz estará na ocasião pautado no exame de indícios concretos de que a pessoa possa estar cometendo crime punível com pena de reclusão, diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

Tem sido permitido que a decisão judicial de renovação faça menção ao pedido de decretação da interceptação telefônica realizado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o qual passa a integrar a fundamentação da decisão (fundamentação "per relationem"), uma vez que propicia às partes conhecer os fundamentos encampados pela decisão judicial, sendo reconhecida como válida pelos Tribunais Superiores (TRF3, Habeas Corpus n.º 2007.03.00.103554-3/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, v.u., DJU de 29.04.2008, p. 380). Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "é assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, na denominada fundamentação 'per relationem'" (AgRg no AgRg no AREsp n.º 17.227/ES, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJe de 08.02.2012). Ainda em igual sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal ao ser permitida a renovação de autorização de interceptação telefônica a despeito de não terem sido inseridos novos motivos: "este Tribunal firmou o entendimento de que 'as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento' (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O Plenário desta Corte já decidiu que 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996" (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim).

A fim de assegurar a lisura de todo o procedimento o conteúdo integral da interceptação tem que ser disponibilizado à Defesa (cf., neste sentido Inquérito n.º 2.424, Relator Min. Cesar Peluso, Tribunal Pleno, STF, DJe 26.03.2010). Caso haja alegação de que a transcrição contenha alguma imprecisão deverá a Defesa indicar a desconformidade para que possa ser saneada eventual inconsistência. Neste caso, em havendo solicitação de realização de perícia, deve ser analisado tal pedido pelo juiz.

Não há necessidade de se proceder a tradução da totalidade das interceptações ainda que haja réu estrangeiro, desde que esteja assistido por advogado (TRF5, AC n.º 2005.84.00.010012-2-RN, Rel. Juiz Fed. Convocado Emiliano Zapata Leitão, 1ª Turma, julgado em 26.03.2009).

Passemos ao caso concreto.

Inicialmente a autoridade policial realizou sua primeira representação pela quebra de sigilo fiscal e de extratos telefônicos em 29.06.2012, nos autos do IPL n.º 1673/2012-1- SR/DPF/SP (que originou posteriormente a ação penal principal, processo n.º 0006837-16.2012.4.03.6181, da qual os presentes autos, ação penal n.º 0011959-68.2014.4.03.6181, foram desmembrados), em decorrência da notícia-crime feita pela PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, comunicando a detecção do uso indevido de senhas de servidores de unidades da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, desde março de 2011, para criação de processos administrativos fictícios no COMPROT-MF, com o provável intuito de cometimento de fraudes em detrimento da Fazenda Nacional, tais como compensação irregular de créditos tributários junto à Receita Federal e obtenção de certidões negativas ou de certidões positivas com efeito de negativas. Consta ainda, que segundo a denúncia inicial, as irregularidades foram realizadas com uso do *login* de 06 (seis) servidores diferentes, a partir de mais de duas dezenas de IPs distintos, alguns dos quais não pertenciam à rede da PGFN, o que indicaria a possibilidade de algumas dessas senhas terem sido ilegalmente capturadas, indício reforçado pelo fato de alguns servidores estarem utilizando seus *logins* em suas estações de trabalho quase simultaneamente ao seu uso para criação de processos fictícios em locais físicos diversos (id6916274 – p. 05/09).

O MM. Juiz da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, após manifestação favorável do Ministério Público Federal (id6916274- p. 11/14), deferiu a quebra do sigilo telefônico, em decisão cujo teor abaixo se transcreve (id id6916274 – p. 15/):

(...)

Conforme bem explanado na representação policial de fls.03/07 e na nota ministerial de fls.09/12, as medidas requeridas mostram-se imprescindíveis para a continuidade das investigações, para a verificação das fraudes subsequentes às inserções irregulares de dados no COMPROT-MF, como também para a identificação dos autores dos fatos, que parecem integrar um grupo criminoso.

A materialidade das atividades ilícitas investigada está bem delimitada nos autos. O pedido de quebra de transferência de sigilo foi precedido da devida apuração administrativa, no qual se apurou a criação de processos administrativos fraudulentos e a utilização de um só login de servidor de forma praticamente simultânea em lugares diversos.

De acordo com a representação formulada pela PFN à Polícia Federal, com base nas apurações realizadas (fls. 06):

'Entre outras importantes constatações a que chegou o apuratório, verificou-se no dia 18/11/2011, a partir do login pertencente à servidora da PGFN ANA CLÁUDIA LOBÃO, foram realizados acessos praticamente simultâneos ao COMPROT. Num desses acessos, ocorrido a partir do IP atribuído à estação de trabalho da servidora, foi realizada uma operação tida por irregular, relacionada ao Processo 10.880.008935/2005-42.

Apenas 1 segundo antes dessa operação, com o mesmo login mas a partir de estação de trabalho cujo IP sequer pertence a range atribuído a Procuradoria, efetuou-se criação de processo administrativo com suspeita de fraude, que recebeu o número 19839.010426/2011-16, com assunto aparentemente alheio às atividades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional'.

No âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, foi concluído na Sindicância n.º 19839.000824/2012-5 que:

' 1. Os processos administrativos aqui analisados foram indevidamente cadastrados;

2. Pela semelhança dos fatos ocorridos nas seccionais de Sorocaba e Jundiá, conclui-se que os registros efetuados no âmbito daquelas unidades também foram realizados de forma indevida, devendo ser objeto do mesmo Processo Administrativo Disciplinar.

3. Embora o CPF 385.546.071-04 tenha sido utilizado para registrar indevidos de Processos, não é possível afirmar que foram de fato realizados pela servidora Ana Cláudia Lobão'.

Se há demonstração de materialidade, os indícios de autoria são suficientes para a investigação pretendida. As presentes medidas, embora abrangentes, são delimitadas, tendo como ponto de partida: a) os servidores Sílvia Tadeu Bastilio e Antonio Carlos Rodrigues do Valle, diante dos indícios já coletados no inquérito policial n.º 0006837-16.2012.403.6181 de que estariam se utilizando de senhas para a criação de processos administrativos irregulares; b) os 'consultores' Alexandre Yakoyama e Enoque Teles Bordes, em face do conteúdo de seus sites eletrônicos; e c) das empresas elencadas às fls.316/469 e 547/556 dos autos do inquérito policial acima mencionado e seus sócios, que figuram nos processos administrativos eletrônicos irregulares.

As informações fiscais, geográficas, cadastrais e telefônicas, como já anteriormente salientado, são de absoluta necessidade para a apuração dos fatos e não podem ser obtidas de outra forma.

(...)

Após sucessivas prorrogações de quebras do sigilo das comunicações telefônicas dos terminais já citados, bem como de outras deferidas, em razão de farta documentação, obtida por meio de diligências preliminares realizadas, a autoridade policial, aos 19.07.2013, em complementação, representou pela prorrogação de quebra de sigilo telefônico e telemático, com inclusão de novos números, dentre os quais o do paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS, em razão da interceptação de diálogos travados com o investigado MACIEL, em 03/07/2013, às 14:20h (...sobre uso de crédito de DANTAS para empresa cliente, sobre troca de dados do contribuinte em processo compensatório preparado, sobre escritura do negócio, sobre a participação de ELINI na preparação do processo e sobre os negócios com MÁRCIA.), bem como por ter mantido outro diálogo relativo aos fatos investigados, em 04.07.2013, às 21:19h, com MÁRCIA, falando sobre dar andamento em serviços iniciados, sobre outros possíveis trabalhos e sobre o envolvimento de GILMAR e MACIEL (id 6916906 – p. 216/220).

O r. Juízo *a quo*, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente, autorizou a prorrogação da medida e a inclusão de novo terminal, com base nos diálogos destacados nos Autos Circunstanciados de Monitoramento Telefônico n.º 12/2013 e seu complemento, nos quais ressalta que restavam demonstrados a ocorrência de tratativas, negociações, acerto de valores relacionados a práticas indevidas, tais como inserção de dados no sistema e obtenção de CND de forma irregular, em processos administrativos da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assevera ainda, em sua decisão, *in verbis* (id 6916907 – p. 86/93) :

(...)

Diante desse contexto, em face da natureza das atividades desenvolvidas e do número de pessoas envolvidas, a manutenção dos monitoramentos revela-se imprescindível para identificação do modus operandi dos investigados, das operações realizadas, em especial pelos servidores públicos e suas interferências irregulares no sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, resta justificada a prorrogação do monitoramento telefônico e de fluxo telemático requeridas pela autoridade policial.

(...)

As circunstâncias fáticas verificadas indicam que as medidas são imprescindíveis para a continuidade das apurações, não existindo, nesta fase, outras diligências que permitam a adequada investigação dos fatos e a plena identificação dos envolvidos, até porque há atuação de alguns dos investigados na obtenção de auxílio de outros servidores públicos nas atividades ilícitas.

Portanto, considerando as diretrizes e parâmetros estabelecidos na Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação das comunicações telefônicas, verifico que os requisitos para a prorrogação da quebra do sigilo telefônico e telemático encontram-se preenchidos para os terminais/e-mails já interceptados, bem como para o início do monitoramento dos terminais acima indicados. Senão vejamos: 1- apuração da prática de eventuais ilícitos criminais, em tese descritos nos artigos 288, 313-A, 317 e 333, todos do Código Penal, apenados com reclusão; 2- existência de indícios razoáveis de materialidade e autoria delitivas; 3- descrição clara da situação objeto da investigação, vale dizer, a individualização do objeto alvo da medida (artigo 2º, § único, da Lei n. 9.296/96) não se tratando, pois, de medida genérica, mas referente a terminais telefônicos e conexões de internet específicos; 4- necessidade da medida, pois a instrução do feito depende de tais informações, que não podem ser obtidas de outra forma (art. 2º, II, c.c. art. 4º da lei n. 9.296/96).

(...)

Em 09.09.2013, a autoridade policial representa pela prorrogação da interceptação telefônica e telemática (id6916913- p.192/193 e 6916914 – p. 01/24), do paciente, em face dos diálogos abaixo destacados de 20.08.2013, 11:10 e 21.08.2013, 18:13:

(...)

O primeiro revela a proximidade entre DANTAS e GILMAR em relação aos 'negócios' e que eles estão em contato com mais alguém que contribui para o desenvolvimento do 'trabalho', especialmente quando GILMAR diz 'Eu preciso, o colega que quer aquele assunto vai tá livre amanhã, mas eu preciso conversar com você para alinhar, né, um monte de coisa para gente conversar com ele. O amigo do Corinthians é bom eu e você conversar pra resolver essa, como que vai ser o procedimento, entendeu?'

No segundo diálogo, CARLOS fala para DANTAS que tem um sócio que trabalha na Receita, um fiscal, mas que somente o CARLOS poderá fazer contato com ele, para ninguém se comprometer. DANTAS pede para CARLOS mandar uma empresa para eles fazerem uma pequena alteração e testar o novo contato dentro da Receita. Os dois combinam que a pessoa lá de dentro vai ficar com um por cento, ou seja, cinco mil reais. Na mesma conversa, CARLOS diz que conheceu um médico com uma empresa que deve quatrocentos milhões de reais e acredita que junto com DANTAS pode reduzir essa dívida.

(...)

E, mais uma vez, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, o Juízo *a quo* deferiu-as, salientando que as investigações realizadas até aquele momento mostravam-se frutíferas na identificação de esquema criminoso envolvendo servidores federais e intermediários, restando, contudo, pessoas, empresas e forma de procedimento a serem devidamente desvendados (id 6916917 – p. 48/54).

Em 24.10.2013, a autoridade policial (id6916922– p. 41/54), encaminhou, ao r. Juízo *a quo*, Auto Circunstanciado de Monitoramento Telefônico nº 17/2013- IPL 0093/2013-98 (antigo IPL 1673/2012-1), contendo as transcrições dos diálogos interceptados no período de 19 a 30.09.2013, demonstrando mais uma vez a relevância e necessidade das interceptações, pois conforme afirma verificou-se que os investigados continuavam a dedicar-se à prática dos crimes investigados. Relativamente ao paciente constou o seguinte:

(...)

ALTEMIR BRAZ DANTAS, usuário do telefone 11 7835 9748, além dos diálogos citados em parágrafos dedicados a GILMAR e MACIEL, manteve outros relativos aos fatos investigados, em 19/09/2013, às 11:23h, com MARCELO, sobre checagem de Letras (do Tesouro Nacional) oferecidas por DANTAS; em 23/09/2013, às 20:22h, com GRIMALDO, sobre este ter conhecer pessoas na fiscalização da Receita Federal e Estadual em Campinas, e sobre falarem em mais detalhes por email, por medo de monitoramento telefônico; em 27/09/2013, às 13:09h, com indivíduo não identificado, sobre a empresa ÚNICO, sobre estarem se verificando as condições da empresa comprar créditos, e sobre possibilidade de compra de (crédito de?) ICMS direto da Secretaria da Fazenda; e, em 27/09/2013, às 13:56h, com mulher não identificada, sobre crédito de LTN que estaria na Bolsa.

(...)

Constata-se, portanto, que as interceptações telefônicas, *in casu*, mostraram-se indispensáveis e foram autorizadas diante da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, que apontavam para uma suposta organização criminosa.

Ademais, as interceptações telefônicas estão lastreadas em denso conjunto probatório (imagens de câmeras, buscas e apreensões, processos administrativos sindicâncias e depoimentos), os quais confirmaram a linha investigativa travada pela autoridade policial, ensejando o oferecimento da denúncia em face do paciente.

Nessa diretriz, imperativo reconhecer que o monitoramento telefônico não configurou constrangimento ilegal, haja vista que as decisões que o autorizaram encontram-se devidamente fundamentadas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que alicerçadas em elementos concretos, os quais demonstraram a necessidade de decretação da medida excepcional de decretação de quebra de sigilo de comunicações telefônicas do paciente, bem como suas prorrogações, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (id6917116 – p. 18/20), pois o paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS sequer foi localizado no endereço diligenciado, em virtude de não mais lá residir, nem nada dele foi apreendido.

O Ministério Público Federal, em 22.08.2016, ofereceu denúncia contra o paciente e outros, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, inciso II, c.c. artigo 1º, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 12.850/2013 (ids 6918432, 6918433 e 6918434).

A autoridade impetrada recebeu a exordial acusatória, em 22.09.2016 e determinou ainda:

1- a citação dos acusados;

2- a intimação dos defensores constituídos dos acusados para apresentação de resposta à acusação;

3- o desmembramento do feito, em acolhimento ao pedido do Ministério Público Federal, de modo que o paciente passou a integrar o polo passivo da ação penal nº 0011959-68.2014.4.03.6181, desmembrada da ação penal principal, processo n.º 0006837-16.2012.4.03.6181, ambas em curso perante a 9.ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP;

4- e, a imposição de medidas cautelares (artigo 319, incisos II, III e IV, do CPP), em substituição ao pedido de prisão preventiva requerido pelo órgão acusador, quais sejam: a) proibição de acesso a qualquer um dos prédios do SERPRO, Procuradoria da Fazenda Nacional, Ministério da Fazenda e Receita Federal, salvo se formal e pessoalmente intimado; b) proibição de contato com os outros acusados; e, c) proibição de se ausentar da Subseção Judiciária de São Paulo por mais de 8 (oito) dias, sem autorização judicial (id 6918436).

Prosseguindo, a defesa do paciente apresentou resposta à acusação, tempestivamente, em 09.11.2016, (id 6918439 – p. 92/122), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial acusatória, por não existir descrição pormenorizada e individualizada do vínculo entre a sua conduta e a organização criminosa. No mérito, alega ausência de justa causa para a instauração da ação penal; inconstitucionalidade das interceptações e da busca e apreensão; que os fatos narrados constituíram atos preparatórios, não puníveis; ausência de subsunção dos fatos narrados à Lei nº 12.859/2013; e, por fim, que a finalidade para a qual a suposta organização criminosa teria se formado, ou seja, a prática do crime de peculato, não se consumou, ocorrendo a figura do crime impossível.

Indo adiante, sobreveio a decisão impetrada, afastando as preliminares arguidas e, tornando definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal, a qual passa-se a transcrever (id6918443 – p. 08/16):

(...)

Primeiramente, afasto a preliminar de inépcia da inicial acusatória, haja vista que, ao receber a denúncia às fls. 2170v/2186, este Juízo já reconheceu expressamente a regularidade formal da inicial acusatória, que preenche satisfatoriamente as formalidades do artigo 41, do Código de Processo Penal, contendo a exposição dos fatos que, em tese, constituem o crime previsto nos artigos 2º, §4º, inciso II c.c. 1º, §1º, ambos da Lei nº 12.850/2013 e, diferentemente do que se alega, especifica atuação de cada acusado na organização criminosa.

Com efeito, a denúncia consigna que o acusado ALTEMIR BRAZ DANTAS ('DANTAS') atuou na organização criminosa na qualidade de intermediário entre os agentes funcionários públicos e os clientes, 'em triangulação permanente e habitual' com GILMAR e MARCEL (...). Dantas leva a eles, para que infiltrem o trabalho no serviço público, empresas que consegue por seus contatos externos. Dantas montou um dossiê de apresentação do 'produto' para as empresas. A conversa com DANTAS, entre GILMAR e MACIEL, é assim direta, e não intermediada por outras pessoas (...). Para a dinâmica de contato entre eles, valem-se não apenas de conversas telefônicas, como trocas de mensagens e reuniões (...). MACIEL e DANTAS participavam de reuniões com advogados e representantes de contribuintes, apresentando-se como servidores da Receita (...). Os dois, além de receber papéis, dados e documentos referentes a contribuintes que contratavam com os captadores, ajudavam esses captadores em reuniões (...) – ocasião em que eram apoiados pelos advogados e procuradores. Nesses casos, atuavam não apenas na perna da organização dedicada à inserção de processos fictícios no Comprot, como na provocação de interesse sobre a 'Símula 08' (FL02055/2055v).

Também nesse contexto, destacou-se a participação dos acusados LUIS FERNANDO e SIMONE na captação de clientes para o esquema de venda de serviços irregulares coordenado por GILMAR e MACIEL, sendo que LUIS FERNANDO chegava até eles 'por um grau intermediário, via ELINI e SIMONE' (Fls. 02053) o que, consoante já se consignou por ocasião do recebimento da denúncia, restou demonstrado, em tese, em diversos diálogos interceptados.

A denúncia, também menciona expressamente que o acusado MAURICIO FREZZE ZACHARIAS ('ZACHARIAS') 'atuava juntamente com CLAUDIVAM, LUIZ GUSTAVO E JORGE MATTANO', sendo que 'Eles captavam serviços e ZACHARIAS comercializava os créditos', mencionando-se, inclusive, que 'Em 07 de agosto, CLAUDIVAM encaminhou e-mail para ZACHARIAS com códigos de acesso e certificados digitais de empresas que tiveram processos fictícios inseridos no COMPROT por ANTONIO CARLOS. Além disso, em busca e apreensão em sua residência e endereço comercial foram apreendidas listas de clientes contendo nomes de empresas que tiveram falsos processos inseridos no COMPROT por ANTONIO CARLOS, além da troca de e-mails e cartões da Receita Federal (...) ' (Fls. 2052/2052v).

Ainda de acordo com a denúncia, 'a ponta final para venda de pesquisas e venda de telas da Fazenda Nacional' tinha um desdobramento de 'BEL' e a acusada 'TEREZA MARIA ALVES'. Segundo a inicial acusatória, 'TEREZA recebia pedidos de pesquisas e pagamentos correspondentes (...). Os pedidos e parte do dinheiro eram repassados para LOURICE SAYEG PASCHOAL TRINDADE, a LOLA, e para AUREA SOUZA DA SILVA. Entretanto, apesar de uma relação automática com um grupo de despachantes (...) TEREZA era utilizada por GILMAR para a realização de pesquisas (...) e também tinha atuação habitual e permanente com BEL (...). Além de GILMAR e BEL, TEREZA tinha relação habitual e permanente com uma série de pessoas que utilizavam seu canal de informação mediante paga no serviço público. Esses Clientes eram repassados a TEREZA por BEL (...). Em 20 de maio de 2013, LOLA, através de TEREZA, que para ela repassava os serviços e o dinheiro, aceita vantagem de promessa indevida feita por GILMAR (...) Tereza, previamente combinada com LOLA, com quem atuava habitual e permanentemente, tendo desenvolvido um modelo de relacionamento em que servia de intermediária entre LOLA e GILMAR para a realização de pesquisas, informa a GILMAR 'para eu fazer tudo o que tem que fazer, você tem que depositar R\$330' (...) o ato de ofício em consideração para o qual LOLA serviria era 'puxar' uma informação nos bancos de dados da Fazenda Pública' (Fls. 2062v/2063).

Ou seja, há indícios suficientes da autoria dos acusados no que se refere ao núcleo típico referente ao verbo 'integrar', não se vislumbrando da narração dos fatos contida na inicial nenhum obstáculo à ampla defesa e ao contraditório, sem prejuízo da apuração pormenorizada das condutas específicas de cada um dos integrantes, durante instrução processual.

Aliás, sob esse aspecto há de se rejeitar a alegação de que se trata aqui de ato meramente preparatório, na esteira do julgado do STF colacionado pelo órgão Ministerial em sua manifestação, que dispõe: 'o delito de organização criminosa classifica-se como formal e autônomo, de modo que sua consumação dispensa a efetiva prática das infrações penais compreendidas no âmbito de suas projetadas atividades criminosas' (STF, AGrHC 131.005).

De igual forma, a ausência de inclusão na denúncia de outros nomes eventualmente apontados nas interceptações telefônicas não representa nenhum prejuízo ao princípio da isonomia, uma vez que o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, tem a faculdade de ofertar denúncias separadas por crimes conexos quando for melhor para a instrução processual e, consoante constou de sua manifestação de fls. 2400, 'Efetivamente, como consta da cota introdutória, além dos fatos da denúncia, a investigação originária deu origem a diversas outras, momento em que serão apurados a conduta de outros acusados ou dos próprios acusados, com relação a outros crimes.'

Nenhuma irregularidade há na denúncia, nesse sentido.

Quanto à alegada tipicidade das condutas imputadas aos denunciados relativas ao crime tipificado na Lei 12.850/2013, em razão da sua anterioridade à lei, há de se considerar que a mencionada lei foi publicada aos 02/08/2013, entrando em vigor quarenta e cinco dias após a publicação, em 17/09/2013, e a imputação contida na denúncia data do período de 23/03/2011 a 06/11/2013. Tratando-se, pois, de crime permanente, a configuração do delito perpetua-se no tempo, até o termo final contido na exordial.

Destaque-se que o período de duração das interceptações telefônicas não se confunde, necessariamente, com o período de imputação delitiva, sendo que a conduta típica do delito sob análise se consubstancia no verbo 'integrar'. E, consoante exposto acima, há indícios de que os acusados efetivamente integraram organização criminosa cuja atuação durou até 06/11/2013, cessando-se apenas por ocasião da deflagração da operação.

Nessa esteira, já decidiu o STJ quanto à aplicação da Lei 12.850/2013 aos crimes cujo estado de permanência perdurou após o início de sua vigência:

(...)

Não obstante, há de se ponderar que, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, a conduta imputada aos acusados seria típica mesmo antes da Lei 12.850/13, amoldando-se, ao menos em tese, ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Desse modo, não haveria que se falar em atipicidade da conduta, mas em eventual aplicação de lei penal, menos grave, sendo, em última análise, a Sentença, e não a análise da resposta à acusação, o momento processual adequado para que se proceda eventual desclassificação.

Da mesma forma, são descabidas as alegações referentes à atipicidade por não haver a participação mínima de 04 agentes no crime sob análise, sendo que a própria descrição dos fatos indica a existência de extensa e complexa organização, divisão de tarefas entre vários agentes, atuando em núcleos e funções específicas, sendo que, apenas no que se refere ao presente processo, figuram no polo passivo 09 acusados. A mera alegação de um agente em específico não teria mantido contato por telefone com ao menos outros 04 denunciados não afasta a existência da organização e tampouco a integração dos acusados nela.

Não se verifica, ademais, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas interceptações telefônicas e telemáticas que instruem o feito tampouco nas diligências de busca e apreensão. Tais diligências foram autorizadas por este Juízo por meio de decisões regularmente fundamentadas em que se expôs, dentre os motivos de sua decretação, sua imprescindibilidade para elucidação da autoria delitiva.

No mais, as alegações trazidas pelas partes referem-se ao mérito da ação, devendo ser tratadas oportunamente durante a instrução processual, não se alegando e tampouco vislumbrando esse juízo nenhuma causa de absolvição sumária efetivamente comprovada.

E se nenhuma causa de absolvição sumária foi alegada pela defesa dos acusados, nem tampouco por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, determine o prosseguimento do feito.

Torno definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal.

(...)

DOS ASPECTOS ATINENTES À DECISÃO QUE APRECIA A RESPOSTA OFERTADA À ACUSAÇÃO

A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserta no art. 397 do Código de Processo Penal (Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência **manifesta** de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência **manifesta** de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado **evidentemente** não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente - destaque nosso), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta no sentido absolutório na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime).

Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deve existir prova **manifesta/evidente** da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal - a respeito do exposto, vide a ementa que segue:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. QUADRILHA OU BANDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (...) 2. A **rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal.** 3. **Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o ius accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.** 4. **A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. (...)** (STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) - destaque nosso.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que a decisão que refuta os argumentos trazidos pelos denunciados em resposta à acusação não precisa ser exaustivamente motivada, sem que tal proceder ofenda o art. 93, IX, da Constituição Federal, com o fito de que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial, cabendo destacar que a exigência de profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória) - nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS AÇÕES PENAIS POR DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. LEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) V - **Nos termos da jurisprudência deste STJ, a decisão que recebe a denúncia ou rejeita as hipóteses de absolvição sumária não demanda motivação profunda ou exauriente, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito. A fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Habeas corpus não conhecido (STJ, HC 410.747/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)** - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL. **DECISÃO APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO . NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. NÃO OCORRÊNCIA.** (...) 2 - Quanto às demais alegações defensivas, tem-se que a decisão proferida após a resposta à acusação não tem de ser exauriente de tudo quanto suscitado, não podendo ser taxada de nula se, concisa e fazendo expressa referência ao art. 397 do Código de Processo Penal, conclui não estarem presentes hipóteses de absolvição sumária e ainda remete os questionamentos à instrução penal, porque confundem-se com o mérito da causa penal. Exigir maiores fundamentos pode levar o magistrado a indevido prejudgamento. 3 - Impetração julgada prejudicada em parte e, no mais, denegada a ordem (STJ, HC 391.995/TO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. **RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ORDEM DENEGADA.** (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual. X - Enfim, por todos os ângulos que se analisa, não há que se falar em ausência de fundamentação nas decisões proferidas pela autoridade impetrada. XI - Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo (vale dizer, manifesta existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, evidente atipicidade da conduta e extinção de punibilidade do agente), sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal (condenatória ou absolutória) sem que tal proceder macule os postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, quando da exaratação da decisão nos termos do art. 397, deve o juiz ficar adstrito aos assuntos expressamente previstos em indicado preceito, não devendo prejudicar temas aventados pelos denunciados em razão da imposição de que se esgote a fase de produção de provas. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. RELAXAMENTO DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. PEDIDO PREJUDICADO. 2. **RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.** 3. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. (...) 2. Da leitura do acórdão recorrido bem como da decisão que analisou a resposta à acusação, não verifico a suposta nulidade apontada pelo recorrente. De fato, as matérias passíveis de exame no referido momento processual foram devidamente analisadas, com a finalidade de confirmar o recebimento da denúncia e refutar as hipóteses de absolvição sumária, devendo as demais matérias serem debatidas após a devida instrução processual. Destaque-se que não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento. 3. Mostrar-se-ia temerário analisar certas teses, quer para acolher quer para rejeitar, antes da colheita de provas, principalmente em momento processual que autoriza a absolvição sumária apenas nas hipóteses elencadas de forma expressa pelo art. 397 do Código de Processo Penal. Portanto, desnecessário exigir que o julgador refute, de forma exaustiva, todas as alegações apresentadas, para concluir que não presentes as hipóteses de absolvição sumária. Dessarte, não há se falar em nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação, porquanto devidamente motivada, inexistindo, assim, constrangimento ilegal a ser sanado na via eleita. 4. Recurso em habeas corpus improvido. (STJ, RHC 72.808/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 89, 90 E 96, INCISO V, DA LEI N. 8.666/93. CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **DECISÃO QUE NÃO TERIA SE MANIFESTADO ACERCA DAS TESES DEFENSIVAS EXPENDIDAS EM RESPOSTA À ACUSAÇÃO . AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.** (...) 2. Ao contrário do que consignado pelos impetrantes, houve pronunciamento acerca das formulações defensivas trazidas em sede de resposta à acusação. Como se verifica da decisão atacada, o Juízo singular afastou a alegação de inépcia da denúncia, por entender que os fatos atribuídos aos acusados estão suficientemente detalhados na peça acusatória e permitem o exercício do contraditório e do direito de defesa em sua plenitude. 3. O Juízo singular consignou, ainda, que as interceptações telefônicas e as sucessivas prorrogações foram autorizadas em consonância com os ditames da Lei 9.296/96, em face da dificuldade de elucidação dos crimes praticados contra a administração pública. No tocante à arguição de excesso de prazo, o magistrado fez constar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de admitir a prorrogação do prazo previsto na Lei 9.296/96, mesmo que sucessiva, desde que motivadamente autorizada. 4. Por fim, **depreende-se da decisão impugnada que as alegações acerca da inexistência de provas da materialidade e autoria dizem respeito ao mérito e serão oportunamente apreciadas, ao término da instrução processual. Desse modo, por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária, a autoridade impetrada determinou o prosseguimento do feito.** 5. Ressalte-se que o juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva sobre os argumentos lançados pela defesa, porquanto este seria o momento processual inoportuno, na medida em que o julgamento de mérito do processo somente ocorrerá após a devida instrução, com a produção de provas e formação de um juízo de certeza. 6. Não há, portanto, ilegalidade por ausência de fundamentação, haja vista que o Juízo impetrado cumpriu o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal. 7. Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71077 - 0002874-40.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2017) - destaque nosso.

Dessa forma, como bem ressaltou a autoridade impetrada: ... as alegações trazidas pelas partes referem-se ao mérito da ação, devendo ser tratadas oportunamente durante a instrução processual, não se alegando e tampouco vislumbrando esse juízo nenhuma causa de absolvição sumária efetivamente comprovada... E se nenhuma causa de absolvição sumária foi alegada pela defesa dos acusados, nem tampouco por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o prosseguimento do feito.

A corroborar o entendimento deste relator, o Ministério Público Federal em seu parecer asseverou (id 7554028):

(...)

Destarte, verifica-se que as interceptações telefônicas, na hipótese vertente, revelaram-se indispensáveis ao deslinde dos fatos delituosos e foram autorizadas diante da constatação de veementes indícios da prática de complexas e graves condutas criminosas, que envolviam diversas pessoas na associação criminosa investigada pela Operação Protocolo Fantasma, inclusive agentes públicos.

Ademais, as representações policiais pelas quebras de sigilo das comunicações telefônicas estão amparadas em amplo conjunto probatório, inclusive a apuração administrativa, que confirmou a linha investigativa seguida pela autoridade policial e ensejou o oferecimento da acusação em face do paciente.

Nesse contexto, não há falar em constrangimento ilegal, uma vez que as decisões que autorizaram as interceptações telefônicas foram devidamente fundamentadas, à luz do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, lastreado-se em elementos concretos, que provaram a necessidade e adequação da medida.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E PATROCÍNIO INFIEL NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RÉU ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, inócorrentes na espécie.

2. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levanos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que se termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício de futura e eventual ação penal.

3. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, de modo que viabilize a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

4. Os fatos de que tratam o recurso em análise se inserem no contexto da operação 'CARTAS MARCADAS', cujas investigações revelaram que entre os anos de 2010 e 2016, licitações promovidas pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima - ALE/RR foram fraudadas por suposta organização criminosa estruturada da qual participavam diversas construtoras, funcionários da ALE/RR e 'laranjas'.

5. No bojo das investigações, apurou-se que o recorrente e os demais acusados ao longo de 6 (seis) anos efetuaram diversas operações de ocultação, dissimulação da natureza e movimentação de valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a Administração Pública e crimes licitatórios nos certames promovidos pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, no montante aproximado de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), para efetuar o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, bem como realizar desvios em favor do recorrente e de terceiros.

6. No caso em exame, a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas, com as suas circunstâncias, exibe a tipificação legal de ambos os delitos, explicitando o liame entre os fatos narrados e o seu proceder, na medida em que o recorrente defendia os interesses de terceiros em detrimento dos interesses do patrocinado (Cleber), orientando-o inclusive a assumir toda a responsabilidade criminal dos desvios de dinheiro perpetrados nos cofres da Assembleia Legislativa de Roraima.

7. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

8. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

9. O acórdão recorrido concluiu não haver "nenhuma irregularidade na captação e transcrição de tais diálogos, os quais foram realizados mediante autorização judicial, não havendo que se falar em violação ao art. 5º, XI, da CF, e nem ao art. 7º, II, da Lei n.º 8.906/94, visto que as conversas atingiram os advogados apenas fortuitamente, não tendo sido feitas deliberadamente com o intuito de vigiar suas atividades profissionais. Ademais, as transcrições apontadas referem-se apenas aos fatos ora investigados, não revelando qualquer situação que possa expor particularidades desses outros advogados em relação a clientes ou processos diversos."

10. Hipótese em que se verifica a existência de fundamentação idônea apta a justificar a necessidade da interceptação telefônica do advogado, cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis de autoria e materialidade da infração penal punida com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

11. O entendimento desta Corte consolidou-se no sentido de que "não existem direitos absolutos no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual a suspeita de que crimes estariam sendo cometidos por profissional da advocacia permite que o sigilo de suas comunicações telefônicas seja afastado, notadamente quando ausente a demonstração de que as conversas gravadas se refeririam exclusivamente ao patrocínio de determinado cliente. Há que se considerar, ainda, que o exercício da advocacia não pode ser invocado com o objetivo de legitimar a prática delituosa, ou seja, caso os ilícitos sejam cometidos valendo-se da qualidade de advogado, nada impede que os diálogos sejam gravados mediante autorização judicial e, posteriormente, utilizados como prova em ação penal, tal como sucedeu no caso dos autos. Precedentes do STJ e do STF"

12. Recurso desprovido. (STJ - RHC 98752/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, J. 23/08/2018, DJe 03/09/2018) (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA INFORMATIVA. CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos autos do RE 625.263, foi reconhecida a repercussão geral da matéria quanto à constitucionalidade de sucessivas prorrogações de interceptação telefônica, tendo esta Corte inúmeros precedentes admitindo essa possibilidade (HC 120.027, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 18/2/2016; HC 120.027, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 24/11/2015; HC 106.225, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/3/2012)

2. In casu, o paciente foi denunciado pelo delito tipificado no artigo 317 do Código Penal, como resultado da denominada 'Operação Termópilas', realizada pelo Ministério Público em conjunto com a Polícia Federal, pela qual verificou-se que houve recebimento de vantagem financeira pelo paciente, dentre outros acusados, a fim de favorecer a contratação de empresa(s) que fornece(m) medicamentos sem o devido procedimento licitatório.

3. O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos.

5. Agravo regimental desprovido. (STF - RHC 132111 AgR/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, J. 26/05/2017, DJe 12/06/2017) (grifos nossos).

De igual forma, descabida mostra-se a alegação de constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (ID 6917116 – p. 18/20).

No ponto, razão assiste ao E. Tribunal Regional Federal 3ª Região (ID 7184754 – p. 11) ao ponderar que o paciente sequer foi localizado no endereço diligenciado, já que não mais lá residia, nem nada dele restou apreendido, restando também isolada a alegação da defesa.

Por fim, não merece também prosperar a alegação de ausência de subsunção da conduta à Lei nº 12.859/2013, tendo em vista que, embora tenha sido publicada em 02.08.2013 e entrado em vigor quarenta e cinco dias após a sua publicação, é dizer, em 17.09.2013, a imputação constante na inicial acusatória trata de delito praticado no período de 23.03.2011 a 06.11.2013.

Razão assiste ao MM Juízo a quo, quando do recebimento da denúncia, ao ponderar que trata-se de crime permanente, espécie de delito cuja configuração se perpetua no tempo, até o termo final contido na exordial (ID 6918443).

Em se tratando de crime permanente e de lei cuja vigência tem início antes do termo final do delito, aplica-se à espécie o disposto na Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal: 'A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 3. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. 4. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDUTA TÍPICA. 711/STF. 5. ESTELIONATO. CURSO DE PSICANÁLISE. ENCERRAMENTO REPENTINO. VALORES NÃO DEVOLVIDOS AOS ALUNOS. TIPO PENAL DESCRITO. 6. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. CONDUTA ATÍPICA, EM REGRA. INFORMAÇÕES FRAUDULENTAS. POSSIBILIDADE DE ACESSO AO MAGISTRADO. CONDUTA QUE PODE SE SUBSUMIR A OUTRO TIPO PENAL. 7. NUANCES DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. TRANCAMENTO PREMATURO. 8. PRISÃO CAUTELAR. TEMA JÁ ANALISADO. RHC 87.092/RJ. 9. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. Pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Ademais, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, os fatos criminosos estão descritos com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

4. O crime de organização criminosa se encontra devidamente narrado na inicial acusatória, a qual indica como data dos fatos 'o período compreendido entre o mês de abril do ano de 2013 até a presente data'. Dessa forma, ainda que a organização criminosa tenha sido constituída em abril de 2013, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013, tem-se que perdurou até o momento do oferecimento da denúncia, motivo pelo qual incide referida lei, nos termos do verbete sumular n. 711/STF, in verbis: 'a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'. Não há se falar, portanto, em atipicidade.

5. A denúncia pelos crimes de estelionato, praticados contra os alunos do colégio CEUB (Centro de Ensino Unificado Batista), não se limita a afirmar que foi oferecido curso não autorizado, mas antes que foi oferecido curso que foi encerrado repentinamente sem o devido ressarcimento dos valores aos alunos, o que, por si, autoriza a manutenção da ação penal, porquanto efetivamente descritos os elementos do tipo penal do art. 171 do Código Penal.

6. O estelionato judiciário é considerado, em regra, como atípico. Nada obstante, a Quinta Turma firmou o entendimento de que quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude, é viável a configuração do crime de estelionato'. (RHC 59.823/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015). Ademais, não se pode descuidar que a eventual não configuração do estelionato judiciário não impede a persecução penal para apurar o falso utilizado na ação penal.

7. Dessarte, as nuances das condutas imputadas serão melhor elucidadas durante a instrução processual, momento apropriado à valoração dos fatos e à produção de provas, sendo prematuro o trancamento da ação penal neste momento processual, uma vez que não se revela possível, em habeas corpus, afirmar que os fatos ocorreram como narrados nem desqualificar a narrativa trazida na denúncia.

8. Não sendo o caso de se trancar a ação penal, não há se falar, igualmente, em relaxamento da prisão domiciliar. Destaco, por oportuno, que a necessidade da prisão cautelar do recorrente já foi analisada pela 5ª Turma, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 87.092/RJ, em 20/2/2018, no qual se assentou que "as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública".

9. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 451998/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, J. 18/09/2018, DJe 28/09/2018) (grifos nossos).

Ademais, razão assiste ao MM Juízo a quo ao observar que o período de duração das interceptações telefônicas não corresponde, necessariamente (ID 6918443), ao período de imputação delitiva, sobretudo porque o núcleo da conduta típica imputada ao paciente refere-se ao verbo 'integrar'. Outrossim, as investigações realizadas no âmbito da Operação Protocolo Fantasma apontaram indícios robustos de que o paciente e demais acusados integraram organização criminosa que esteve ativa até 06.11.2013, sendo desbaratada somente com a deflagração da citada operação.

A decisão impetrada, que recebeu a denúncia, também ponderou, em conformidade com a manifestação do Ministério Público Federal que a conduta delitiva do paciente seria típica, mesmo antes da vigência da Lei nº 12.850/13:

Não obstante, há de se ponderar que, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, a conduta imputada aos acusados seria típica mesmo antes da Lei 12.850/13, amoldando-se, ao menos em tese, ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Desse modo, não haveria que se falar em atipicidade da conduta, mas em eventual aplicação de lei penal, menos grave, sendo, em última análise, a Sentença, e não a análise da resposta à acusação, o momento processual adequado para que se proceda eventual desclassificação. (ID 6918443)

Vê-se, pois, que sob qualquer ângulo que se analise a matéria, não há falar, neste momento processual, em atipicidade da conduta imputada ao paciente.

(...)

Como se vê, da análise perfunctória, com base nos fatos acima expostos, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

Assim, por todo o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL *HABEAS CORPUS*. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 4º, INCISO II, C.C. PARÁGRAFO 1º, AMBOS DA LEI Nº 12.850/2013. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DAS BUSCAS E APREENSÕES.

- O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante o dever de sigilo ao dispor serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." De seu turno, o inciso XII deste artigo traz uma ressalva, quando houver uma investigação criminal ou durante a instrução processual penal, e em havendo ordem judicial, ao dispor sobre a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal." Trata-se de reserva legal de modo que a autorização judicial para a intervenção condiciona-se à existência de uma precedente investigação criminal ou para a instrução processual penal.

- A quebra da inviolabilidade refere-se também à comunicação de dados quando a finalidade for investigação ou instrução processual na esfera penal. A expressão "último caso", prevista no inciso XII do referido artigo 5º, refere-se às comunicações telefônicas e a de dados, porquanto o legislador constitucional empregou a conjunção "e", tendo optado por separar o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas do sigilo das comunicações de dados e telefônicas.

- A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, veio regulamentar as hipóteses do cabimento da interceptação de comunicações telefônicas (captação realizada por terceira pessoa sem o conhecimento daqueles contra os quais estão sendo coletadas as provas), de qualquer natureza, e a interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, realizada por terceiros.

- A interceptação telefônica, como visto, é a captação feita por outrem sem que haja o conhecimento pelas pessoas em face das quais estão sendo colhidas as provas. O procedimento previsto nesta Lei é um importante meio de prova em investigação criminal, contudo, a fim de impedir intromissão na esfera privada, a sua aplicação deve ser aferida a partir da invocação dos princípios da intimidade e da privacidade, da proporcionalidade, da legalidade, da presunção de inocência, do princípio do *nemo tenetur se detegere* - princípio da não autoincriminação, da razoável duração do processo, da inadmissibilidade de provas ilícitas e do princípio da instrumentalidade constitucional do processo penal.

- Exatamente porque o crime organizado tem conseguido agir com elevado poder de detecção de brechas no sistema repressivo estatal, o Estado deve agir com rapidez e efetividade conjugando os direitos dos investigados com os princípios da integridade estatal (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal) e da segurança pública (art. 6º da Constituição Federal) e adotando ações de inteligência para frear esta modalidade criminosa.

- As interceptações telefônicas são consideradas uma das Técnicas Especiais de Investigação (T.E.I.) e guardam simetria com as obrigações assumidas pelo Brasil, "por meio da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988, artigo 1º, 'I', e artigo 11, que prevê a entrega vigiada ou controlada), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo de 2000, cujo artigo 20 versa acerca da entrega vigiada e outras técnicas de investigação como vigilância eletrônica e operações encobertas), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida de 2003, notadamente artigo 50, que disciplina sobre a entrega vigiada, vigilância eletrônica e outras de mesma índole e as operações secretas, assim como para permitir a admissibilidade das provas derivadas dessas técnicas em seus tribunais), da Recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF, Recomendação 31) e do Regulamento Modelo da Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD/O.E.A., artigo 5º) ou mesmo com a legislação nacional (Lei nº 9.613, de 03.03.1998, alterada pela Lei de Lavagem de Dinheiro)".

- O parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.296, de 24.07.1996 estabelece que o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a Lei pode ser empregada para a interceptação de *e-mails*, em conversas estabelecidas pela internet e por intermédio de programas de computador. Estão inseridas as comunicações por *fac simile*, *messenger*, *e-mail*, *whatsapp* etc, já que estas são modalidades de comunicações telefônicas e de dados realizadas por sofisticados sistemas fornecidos por operadoras de telefonia (por cabos óticos, torres de transmissão, dentre outros).

- A evolução tecnológica determinou o tratamento jurídico conjunto dessas duas modalidades, na medida em que a comunicação de dados acaba se valendo da estrutura destinada à comunicação telefônica, sem contar que o legislador constituinte não diferenciou a interceptação das comunicações telefônicas das telemáticas, donde se conclui que a Lei nº 9.296/1996 deve ser adotada para ambas as comunicações.

- A interceptação telefônica e telemática possui natureza cautelar, sendo admitida para a coleta de indícios suficientes à propositura de ação penal (medida cautelar preparatória) e no curso da instrução penal (medida cautelar incidental), nos casos em que haja apuração de infração penal punida com pena de reclusão.

- O procedimento de interceptação telefônica e telemática somente poderá ser autorizado se estiverem presentes indícios de autoria e materialidade de fatos pretéritos. Está-se diante da aplicação do princípio da proporcionalidade.

- A Constituição Federal determina no inciso IX do artigo 93 a fundamentação das decisões judiciais ("todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"). O artigo 5º apresenta a mesma diretriz da norma constitucional, mormente por se referir à medida restritiva de privacidade e diante da proteção constitucional à intimidade do indivíduo. Não se exige que a decisão seja pormenorizada, com motivação exaustiva e minudente, porquanto se cuida de procedimento cautelar em que o juiz realiza juízo sumário, analisando os fatos a ele apresentados na representação policial. A decisão deve conter elementos suficientes a demonstrar a pertinência do pedido, as razões empregadas na motivação judicial e o suporte legal da medida, de modo a ser possível eventual impugnação pelas partes.

- A demonstração do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" deve restar evidenciada na decisão, já que "a importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana" (STJ, HC 248.263/SP - 2012/0142646-1, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, v.u., DJe 02.10.2012).

- A fundamentação das decisões judiciais objetiva, ademais, demonstrar a imprescindibilidade do meio de prova pretendido pela autoridade policial. Não se trata de uma relativização do princípio da presunção de inocência, porquanto não está sendo realizado um juízo sobre a culpa do investigado, mas o juiz estará na ocasião pautado no exame de indícios concretos de que a pessoa possa estar cometendo crime punível com pena de reclusão, diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

- Tem sido permitido que a decisão judicial de renovação faça menção ao pedido de decretação da interceptação telefônica realizado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, o qual passa a integrar a fundamentação da decisão (fundamentação "per relationem"), uma vez que propicia às partes conhecer os fundamentos encampados pela decisão judicial, sendo reconhecida como válida pelos Tribunais Superiores (TRF3, Habeas Corpus nº 2007.03.00.103554-3/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, v.u., DJU de 29.04.2008, p. 380). Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "é assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, se o juiz, ao fundamentar sua decisão, reporta-se à sentença anteriormente prolatada, ou mesmo ao parecer do Ministério Público, na denominada fundamentação 'per relationem' (AgRg no AgRg no AREsp nº 17.227/ES, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJe de 08.02.2012). Ainda em igual sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal ao ser permitida a renovação de autorização de interceptação telefônica a despeito de não terem sido inseridos novos motivos: "este Tribunal firmou o entendimento de que 'as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento' (HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa). O Plenário desta Corte já decidiu que 'é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da Lei 9.296/1996" (HC 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim).

- As interceptações telefônicas, *in casu*, mostraram-se indispensáveis e foram autorizadas diante da extensão, intensidade e complexidade das condutas delitivas investigadas, que apontavam para uma suposta organização criminosa.

- As interceptações telefônicas estão lastreadas em denso conjunto probatório (imagens de câmeras, buscas e apreensões, processos administrativos sindicâncias e depoimentos), os quais confirmaram a linha investigativa travada pela autoridade policial, ensejando o oferecimento da denúncia em face do paciente.

- Imperativo reconhecer que o monitoramento telefônico não configurou constrangimento ilegal, haja vista que as decisões que o autorizaram encontram-se devidamente fundamentadas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, eis que alicerçadas em elementos concretos, os quais demonstraram a necessidade de decretação da medida excepcional de decretação de quebra de sigilo de comunicações telefônicas do paciente, bem como suas prorrogações, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 11/2013 (id6917116 – p. 18/20), pois o paciente ALTEMIR BRAZ DANTAS sequer foi localizado no endereço diligenciado, em virtude de não mais lá residir, nem nada dele foi apreendido.

- A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserta no art. 397 do Código de Processo Penal (*Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente* - destaque nosso), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta no sentido absolutório na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime).

- Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas de absolvição sumária, deve existir prova **manifesta/evidente** da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal.

- Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que a decisão que refuta os argumentos trazidos pelos denunciados em resposta à acusação não precisa ser exaustivamente motivada, sem que tal proceder ofenda o art. 93, IX, da Constituição Federal, com o fito de que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial, cabendo destacar que a exigência de profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória).

- Importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo (vale dizer, manifesta existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente, evidente atipicidade da conduta e extinção de punibilidade do agente), sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal (condenatória ou absolutória) sem que tal proceder macule os postulados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, quando da exarcação da decisão nos termos do art. 397, deve o juiz ficar adstrito aos assuntos expressamente previstos em indicado preceito, não devendo prejudicar temas aventados pelos denunciados em razão da imposição de que se esgote a fase de produção de provas.

- Da análise perfunctória, com base nos fatos acima expostos, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

- 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 5019894-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WALDIR FAVARIN MURARI
IMPETRANTE: DANILO CAMPAGNOLLO BUENO, LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS
Advogados do(a) PACIENTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922, DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019894-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WALDIR FAVARIN MURARI
IMPETRANTE: DANILO CAMPAGNOLLO BUENO, LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS
Advogados do(a) PACIENTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922, DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Danilo Campagnollo Bueno e Leo Luis de Moraes Matias das Chagas, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP (Dra. Jamille Morais Silva Ferraretto), que impôs medida cautelar de natureza pessoal consistente em suspensão de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais (médicas, de insalubridade e periculosidade, etc.), ainda em caráter gratuito e/ou colaborativo, formal ou informalmente, notadamente a atuação na qualidade de perito do Juízo ou de assistente técnico, sob o fundamento de garantir a ordem pública e o resguardo da moralidade administrativa, nos autos da ação penal nº 0009471-43.2017.403.6105.

Em suas razões, alegam, em síntese, que o paciente foi denunciado como incurso, por 07 (sete) vezes, nas penas do artigo 333; e por 02 (duas) vezes, nas penas do artigo 342, *caput*, c.c. artigo 29, todos com a agravante do artigo 61, II, "g" e em concurso material (artigo 69), todos do Código Penal, por fatos ocorridos entre 2012 e 2016, quando houve a deflagração da "Operação Hipócritas". Aduz que não há qualquer elemento de cautelaridade que pudesse indicar a necessidade de imposição da medida imposta ao paciente, tendo em vista que se passaram mais de 02 anos do dia da deflagração da referida operação (31.05.2016) até a data da decisão judicial que decretou a referida medida cautelar (art. 319, VI, do CPP), sem que houvesse qualquer notícia de reiteração criminosa. Requer, assim, a concessão da liminar para revogar o cumprimento da medida cautelar de suspensão do exercício da função de assistente técnico em perícias judiciais; no mérito, a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID4237210, ID4237217, ID4237945, ID4237952, ID4237949, ID4237967, ID4237964, ID4237961, ID4237959, ID4237956, ID4238160, ID4238174, ID4238332, ID4238333, ID4238336, ID4238337, ID4238338).

A autoridade impetrada prestou informações (ID4967622).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID5143938).

É o breve relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019894-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WALDIR FAVARIN MURARI
IMPETRANTE: DANILO CAMPAGNOLLO BUENO, LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS
Advogados do(a) PACIENTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922, DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Colhe-se dos autos que em 31.05.2016 foi deflagrada a “Operação Hipócritas” (Face 1- autos nº 0013680-94.2013.403.6105 da 1ª Vara Federal de Campinas-SP) com vistas à apuração de suposto esquema de corrupção, com abrangência em diversos municípios do Estado de São Paulo, no qual médicos assistentes técnicos, autorizados e financiados pela parte que assistiam nos processos trabalhistas (geralmente empresas reclamadas), e por vezes com o intermédio de advogados, ofereciam, em tese, o pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais médicos para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos capitulados no artigo 333 do Código Penal, (corrupção ativa), por sete vezes, e artigo 342, *caput*, c.c. artigo 29, todos do Código Penal, por duas vezes (falsa perícia em concurso de pessoas), todos com a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “g”, do Código Penal, em concurso material (art. 69 do CP).

A MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP (Dra. Jámile Moraes Silva Ferraretto) recebeu a denúncia e determinou a imposição de medidas cautelares, sob os seguintes fundamentos (ID4238336):

(...)

Autos nº 0009471-43.2017.403.6105 Autos correlatos nº 0013680-94.2013.403.6105 (quebras e outras medidas cautelares) e 0011540-82.2016.403.6105 (PIC)

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra: 1) WILSON CARLOS SILVA VIEIRA como incurso nas penas do artigo 317 do Código Penal, por sete vezes (tópicos 3.1 a 3.6), e nas penas do artigo 342, caput, por duas vezes (tópico 3.7), todos com a agravante do artigo 61, II, 'g', e em concurso material (artigo 69), do Código Penal; 2) WALDIR FAVARIN MURARI como incurso nas penas do artigo 333 do Código Penal, por sete vezes (tópicos 3.1 e 3.6), e nas penas do artigo 342, caput, c.c. artigo 29, por duas vezes (tópico 3.7) em concurso material, todos com a agravante do artigo 61, II, 'g', do Código Penal; Da leitura da inicial acusatória em conjunto com as provas até aqui produzidas, verifico que não estão presentes quaisquer das hipóteses de rejeição previstas no artigo 395 do CPP, e, assim sendo, RECEBO A DENÚNCIA. Proceda-se à citação dos acusados para que ofereçam resposta à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 396 e 396-A do CPP, na qual poderão alegar tudo o que interessa à defesa e que possa ensejar absolvição sumária, oferecer documentos e justificações, especificar provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e demonstrando a relevância de sua oitiva, bem com sua relação com os fatos narrados na denúncia. Saliente-se, desde já, que em se tratando de testemunha meramente de antecedentes/abatória de caráter, o testemunho deverá ser apresentado por meio de declaração escrita, ao qual será dado o mesmo valor por este Juízo. Expeça-se carta precatória, se necessário. Certifique a Secretaria acerca da existência de bens apreendidos nestes autos, bem como sua localização, adotando-se as providências necessárias para acatamento, nos termos do Provimento CORE 64/2005 (artigos 270 a 283). Também deverá ser certificado quanto à existência de apensos, com a devida discriminação, anotando-se inclusive no sumário de peças e atos processuais. DOS REQUERIMENTOS MINISTERIAIS (FLS. 110/112). Oficie-se à Delegacia de Polícia Federal requisitando cópia dos laudos periciais e mídias, indicados no item 4.1 de fl. 110/111; 2. As folhas de antecedentes e certidões dos feitos deverão ser requisitadas na fase do artigo 402 do CPP, nos moldes requeridos no item 4.2 de fl. 111; 3. Defiro o pedido de arquivamento quanto aos fatos narrados nos eventos 12.6, 12.7, 12.8, 12.9 e 12.10 do Relatório de Análise do MPF nº 12/2017-WCSV, nos moldes requeridos pelo parquet no item 4.3 de fl. 111; 4. Diante das circunstâncias fáticas apresentadas, considerando que as fraudes perpetradas pelo acusado se deram na função de assistente técnico, o Ministério Público Federal, requer o afastamento cautelar da referida função e da de perito judicial, a fim de evitar a prática de novos delitos. Conforme demonstrado na denúncia oferecida, há prova da materialidade consistente na fraude em laudos periciais entregues à Justiça do Trabalho e indícios suficientes de autoria em face do denunciado a fundamentar a medida de afastamento das funções. Não se pode negar, que, a medida é alternativa à prisão e se revela menos gravosa, visando ainda, a garantia da ordem pública e o resguardo da moralidade administrativa e a correção e integridade das decisões judiciais. Processo HC 00071009820114030000 HC - HABEAS CORPUS - 44969 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 448 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Denúncia descreve fato típico punível, suas circunstâncias e atribui responsabilidade penal à paciente, devendo o direito de defesa ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o habeas corpus não comporta a análise de provas. Requisitos do artigo 41 do CPP observados. 2. A acusação é clara em afirmar a ocorrência de fraude no concurso público para ingresso no serviço público, sob tal aspecto devendo ser exercido o direito de defesa, para isso não se evidenciando, na inicial da ação penal, qualquer dificuldade. 3. A paciente se valeu de vantagem competitiva a seu favor, mediante fraude. Afastamento do trabalho percebendo os proventos de seu cargo público representa vantagem patrimonial. Elementos do estelionato claramente indicados. 4. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do writ, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso. 5. Alegação de atipicidade. Questão que demanda dilação probatória. Inadequação da via eleita para trancar a ação penal. 6. Ordem denegada. Defiro, portanto, com fundamento no artigo 319, VI do Código de Processo Penal, o pedido de suspensão de WALDIR FAVARIN MURARI de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais (médicas, de insalubridade e de periculosidade, etc.), ainda que em caráter gratuito e/ou colaborativo, formal ou informalmente, notadamente a atuação na qualidade de perito do Juízo ou de assistente técnico. Intime-se WALDIR FAVARIN MURARI desta determinação no mesmo ato de sua citação. Oficie-se, ainda, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Região, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC), informando-se da suspensão ora decretada. Instrua-se com cópia da denúncia e desta decisão. 5. Acolho o pedido de levantamento de sigilo dos presentes autos, considerando que não mais se justifica sua manutenção para resguardo das investigações. Proceda-se o necessário. 6. Autorizo desde agora o compartilhamento de cópia integral do feito, o qual poderá ser realizado diretamente pelo Parquet Federal no momento oportuno, com órgãos da Justiça do Trabalho, da Polícia Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público dos Estados, de outras unidades do Ministério Público Federal, da Receita Federal e das autarquias fiscalizadoras das profissões (Conselhos Federal e Regionais de Medicina, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Federal e Regionais de Engenharia e Agronomia), para a adoção das providências que entender cabíveis no âmbito de suas atribuições. 7. Observe-se a necessidade de tramitação prioritária nos termos do item "b" de fl. 190. Ao SEDI para as anotações pertinentes. Com a juntada da resposta, havendo questões preliminares ou juntada de documentos, dê-se vista ao Ministério Público Federal, independentemente de novo despacho (...)

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu impor medidas cautelares pessoais de suspensão de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais "(médicas, de insalubridade e de periculosidade, etc.)", ainda que em caráter gratuito e/ou colaborativo, formal ou informalmente, notadamente a atuação na qualidade de perito do Juízo ou de assistente técnico, com fundamento no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, de modo a garantir a ordem pública.

Observe-se que a decisão impugnada acolheu o pedido do Ministério Público Federal de afastamento cautelar da função de assistente técnico e de perito judicial, a fim de evitar a prática de novos delitos. Considerou, ainda, a prova da existência de materialidade consistente na fraude de laudos periciais entregues à Justiça do Trabalho e indícios suficientes de autoria em face do paciente.

Com efeito, as medidas cautelares são aplicáveis nas fases investigativa e processual penal, observados, dentre outros requisitos, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato.

Considerando-se a gravidade dos delitos que lhe são imputados, com vistas, ainda, à prevenção de eventual reiteração delitiva ou algum risco da instrução criminal, afigura-se condizente e necessária a medida cautelar imposta ao paciente. Apesar de ter o paciente alegado o transcurso de mais de dois anos sem notícia de reiteração criminosa, isso não invalida a argumentação judicial nesse sentido, até porque está baseada, inclusive, na necessidade do resguardo da moralidade administrativa que, por ora, nos termos da legislação processual penal, merece permanecer acatada.

Nessa diretriz, o procedimento investigatório instaurado aponta para uma complexa investigação com diversidade de fatos investigados e envolvidos; destacando que o paciente integra o grupo de assistentes técnicos investigados (Face 9 da Operação Hipócritas-autos principais de medidas cautelares nº006969-05.2015.403.6105 e PIC específico nº 0012890-08.2016.403.6105, ambos da 9ª Vara Federal de Campinas-SP)-ID4237967.

Vale frisar que a imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indivíduo.

Considerando-se a gravidade dos delitos, as circunstâncias dos fatos e a bem lançada decisão, a medida cautelar imposta ao paciente, afigura-se, *in casu*, necessária para assegurar a ordem pública e o processo criminal em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, bem como assegurar a aplicação da lei penal.

Portanto, não evidenciado o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, voto por DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO ATIVA. FALSA PERÍCIA EM CONCURSO DE PESSOAS. "OPERAÇÃO HIPÓCRITAS". RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE QUALQUER ATIVIDADE RELACIONADA A PERÍCIAS JUDICIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS E CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE REFORÇAM A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA, A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

- Em 31.05.2016 foi deflagrada a "Operação Hipócritas" (Face 1- autos nº 0013680-94.2013.403.6105 da 1ª Vara Federal de Campinas-SP) com vistas à apuração de suposto esquema de corrupção, com abrangência em diversos municípios do Estado de São Paulo, no qual médicos assistentes técnicos, autorizados e financiados pela parte que assistiam nos processos trabalhistas (geralmente empresas reclamadas), e por vezes com o intermédio de advogados, ofereciam, em tese, o pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais médicos para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada.
- O paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos capitulados no artigo 333 do Código Penal, (corrupção ativa), por sete vezes, e artigo 342, *caput*, c.c. artigo 29, todos do Código Penal, por duas vezes (falsa perícia em concurso de pessoas), todos com a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, em concurso material (art. 69 do CP).
- A MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP (Dra. Jamille Morais Silva Ferraretto) recebeu a denúncia e determinou a imposição de medidas cautelares pessoais de suspensão de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais " (médicas, de insalubridade e de periculosidade, etc.)", ainda que em caráter gratuito e/ou colaborativo, formal ou informalmente, notadamente a atuação na qualidade de perito do Juízo ou de assistente técnico, com fundamento no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, de modo a garantir a ordem pública.
- A decisão impugnada acolheu o pedido do Ministério Público Federal de afastamento cautelar da função de assistente técnico e de perito judicial, a fim de evitar a prática de novos delitos. Considerou, ainda, a prova da existência de materialidade consistente na fraude de laudos periciais entregues à Justiça do Trabalho e indícios suficientes de autoria em face do paciente.
- As medidas cautelares são aplicáveis nas fases investigativa e processual penal, observados, dentre outros requisitos, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato. Considerando-se a gravidade dos delitos que lhe são imputados, com vistas, ainda, à prevenção de eventual reiteração delitiva ou algum risco da instrução criminal, afigura-se condizente e necessária a medida cautelar imposta ao paciente. Apesar de ter o paciente alegado o transcurso de mais de dois anos sem notícia de reiteração criminosa, isso não invalida a argumentação judicial nesse sentido, até porque está baseada, inclusive, na necessidade do resguardo da moralidade administrativa que, por ora, nos termos da legislação processual penal, merece permanecer acautelada.
- O procedimento investigatório instaurado aponta para uma complexa investigação com diversidade de fatos investigados e envolvidos; destacando que o paciente integra o grupo de assistentes técnicos investigados (Face 9 da Operação Hipócritas-autos principais de medidas cautelares nº 0006969-05.2015.403.6105 e PIC específico nº 0012890-08.2016.403.6105, ambos da 9ª Vara Federal de Campinas-SP).
- A imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado.
- Considerando-se a gravidade dos delitos, as circunstâncias dos fatos e a bem lançada decisão, a medida cautelar imposta ao paciente, afigura-se, *in casu*, necessária para assegurar a ordem pública e o processo criminal em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, bem como assegurar a aplicação da lei penal.
- Ordem de *Habeas Corpus* 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 5021048-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
PACIENTE: BALTAZAR JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021048-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
PACIENTE: BALTAZAR JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado por Francilene de Sena Bezerra Silverio, em favor de BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA (nascido em 14.08.1947), contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, no bojo da ação penal n. 0005621-69.2004.4.03.6126.

O impetrante sustenta, em apertada síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerando que entre a data da publicação da sentença recorrível (25.07.2008) e a presente data, já transcorreu o lapso temporal de 8 (oito) anos previsto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, ainda que desconsiderado o tempo em que o feito restou suspenso em razão do parcelamento entre 22.08.2011 e 18.03.2013. Além disso, há que se considerar o fato de que o impetrante completou 70 anos de idade em 14.08.2017 (art. 115 do CP). Postula a concessão de liminar para sustar o início da execução da pena; no mérito, a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, extinguindo o feito ou, alternativamente, vedar a execução de penas restritivas de direito em face do paciente, sem que haja a certificação do trânsito em julgado perante o C. STF.

A inicial (ID4971942, ID4971946) veio acompanhada com os documentos (ID4971947, ID4971950, ID4971955, ID4971956, ID4971958, ID4971963, ID4971967, ID4971968, ID4971969, ID4971970, ID4971971, ID4971973, ID4971975, ID4971976).

O pedido liminar foi deferido (ID6991405).

A autoridade impetrada prestou informações (ID7126484).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID7174034).

É o breve relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021048-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

PACIENTE: BALTAZAR JOSE DE SOUSA

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCIENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Razão assiste à impetrante.

O paciente foi denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 1º, incisos I, II, V, e parágrafo único, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990 c.c. o artigo 69 do Código Penal, por fatos ocorridos no ano base de 1991, tendo sido o crédito tributário definitivamente constituído em **26.05.2000** (ID4971950).

A denúncia foi recebida em **17.11.2004** (ID4971955).

O paciente foi condenado por sentença em **21.07.2008**, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade, na forma e local determinados em execução, e 13 (treze) dias-multa, cumulados com 13 (treze) dias-multa, totalizando 26 (vinte e seis) dias-multa. O trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 08.08.2008 (ID4971956).

Em 22.08.2011, a Quinta Turma, por unanimidade, acolheu o pedido defensivo para declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (ID4971958). Assim, o processo e o prazo prescricional ficaram suspensos entre **22.08.2011 e 18.03.2013** (ID4971958).

Ante o inadimplemento das parcelas avençadas, o impetrante foi excluído do parcelamento, e o processo prosseguiu com o julgamento da Apelação do réu, que manteve a sentença condenatória de primeiro grau, inclusive após a interposição de Embargos de Declaração pela defesa, publicado em 16.10.2013. A defesa interpôs Recursos Especial e Extraordinário, bem como Agravo em face das decisões que não os admitiram.

Considerando-se que os fatos referem-se ao ano base de 1991, com a constituição do crédito tributário em 26.05.2000, deve ser aplicado o artigo 117 do Código Penal com a redação determinada pela Lei nº 11.956, de 29.11.2007, que prevê como marco interruptivo a sentença condenatória recorrível e o início ou continuação do cumprimento da pena (inciso V, na redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984 e mantida pela Lei nº 9.268, de 1º.04.1996). Nesse contexto, o acórdão meramente confirmatório da condenação, não interrompeu o curso da prescrição.

Aplicável, ainda, o artigo 110, §1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209/1984, que dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, tendo sido a pena fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão verifica-se a prescrição em 08 (oito) anos.

Observe-se que o paciente, nascido em 14.08.1947, ainda não havia implementado 70 anos de idade, de modo que o artigo 115 do Código Penal não lhe aproveita.

De qualquer modo, considerando-se o marco entre a data da sentença condenatória recorrível (21.07.2008) e o início do cumprimento da pena (17.09.2018), verifica-se prazo superior a 8 (oito) anos, ainda que descontado o período em que o feito restou suspenso em razão do parcelamento (22.08.2011 a 18.03.2013), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão condenatória para ambas as partes decorreu em 23.07.2018, quando já escoado o prazo prescricional.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 117 DO CÓDIGO PENAL COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 11.956, DE 29.11.2007. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

- O paciente foi denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 1º, incisos I, II, V, e parágrafo único, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990 c.c. o artigo 69 do Código Penal, por fatos ocorridos no ano base de 1991, tendo sido o crédito tributário definitivamente constituído em **26.05.2000** (ID4971950). A denúncia foi recebida em **17.11.2004**.
- O paciente foi condenado por sentença em **21.07.2008**, pela prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade, na forma e local determinados em execução, e 13 (treze) dias-multa, cumulados com 13 (treze) dias-multa, totalizando 26 (vinte e seis) dias-multa. O trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 08.08.2008.
- Em 22.08.2011, a Quinta Turma, por unanimidade, acolheu o pedido defensivo para declarar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (ID4971958). Assim, o processo e o prazo prescricional ficaram suspensos entre **22.08.2011 e 18.03.2013**.
- Ante o inadimplemento das parcelas avençadas, o impetrante foi excluído do parcelamento, e o processo prosseguiu com o julgamento da Apelação do réu, que manteve a sentença condenatória de primeiro grau, inclusive após a interposição de Embargos de Declaração pela defesa, publicado em 16.10.2013. A defesa interpôs Recursos Especial e Extraordinário, bem como Agravo em face das decisões que não os admitiram.
- Considerando-se que os fatos referem-se ao ano base de 1991, com a constituição do crédito tributário em 26.05.2000, deve ser aplicado o artigo 117 do Código Penal com a redação determinada pela Lei nº 11.956, de 29.11.2007, que prevê como marco interruptivo a sentença condenatória recorrível e o início ou continuação do cumprimento da pena (inciso V, na redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984 e mantida pela Lei nº 9.268, de 1º.04.1996). Nesse contexto, o acórdão meramente confirmatório da condenação, não interrompeu o curso da prescrição.
- Aplicável, ainda, o artigo 110, §1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 7.209/1984, que dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.
- Nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, tendo sido a pena fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão verifica-se a prescrição em 08 (oito) anos.
- Observe-se que o paciente, nascido em 14.08.1947, ainda não havia implementado 70 anos de idade, de modo que o artigo 115 do Código Penal não lhe aproveita. De qualquer modo, considerando-se o marco entre a data da sentença condenatória recorrível (21.07.2008) e o início do cumprimento da pena (17.09.2018), verifica-se prazo superior a 8 (oito) a nos, ainda que descontado o período em que o feito restou suspenso em razão do parcelamento (22.08.2011 a 18.03.2013), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
- Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão condenatória para ambas as partes decorreu em 23.07.2018, quando já escoado o prazo prescricional.
- Ordem de *Habeas Corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021030-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO ROGERIO GRACA MANSUR
IMPETRANTE: CAMILA RIBERTO RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA RIBERTO RAMOS - SP219135
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021030-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO ROGERIO GRACA MANSUR
IMPETRANTE: CAMILA RIBERTO RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA RIBERTO RAMOS - SP219135
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Camila Riberto Ramos, em favor de FABIO ROGERIO GRAÇA MANSUR, que figura como réu nos autos nº 0005707-54.2013.4.03.6181, em razão da suposta prática dos crimes capitulados no artigo 168-A, *caput*, e artigo 337-A, incisos I e III, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

A impetração aponta constrangimento ilegal oriundo de ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo-SP, que indeferiu pedido de realização de perícia técnica contábil.

Afirma, em síntese, que acostou aos autos Relatório Técnico Contábil Fiscal, com vistas à demonstração da inexistência do delito imputado ao paciente, restando necessária, contudo, a realização de perícia técnica judicial para apuração dos fatos e dados contidos no referido documento, de modo a se avaliar a ocorrência de dolo por parte do paciente.

A inicial veio acompanhada de documentação (ids 4967588, 4967608, 4967628, 4967631, 4968433, 4968439).

A liminar foi indeferida (id6153398).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id 6545777).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021030-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: FABIO ROGERIO GRACA MANSUR
IMPETRANTE: CAMILA RIBERTO RAMOS
Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA RIBERTO RAMOS - SP219135
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

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*.

A impetração aponta constrangimento ilegal, consubstanciado na ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência da decisão que, nos autos da ação penal nº 0005707-54.2013.4.03.6181 (na qual o paciente responde pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal), indeferiu a realização de prova pericial (perícia técnica contábil), cuja finalidade seria melhor aquilatar a responsabilidade da ré no caso concreto.

Objetiva, desse modo, liminarmente, a suspensão da tramitação da relação processual subjacente até o final julgamento deste *writ*, momento em que espera a concessão da ordem para determinar, em favor do paciente, o deferimento da prova requerida.

Inicialmente, cumpre transcrever o ato judicial apontado como coator (id 4967631):

(...)

Inicialmente, deve-se constatar que a realização da prova pericial no caso em tela visa discutir a validade dos créditos tributários originários da ação penal, tanto é que o próprio laudo ora apresentado pela parte diz consistir o cerne da questão em 'QUESTIONAR os procedimentos adotados pela empresa à luz da legislação previdenciária, bem como tecer eventuais comparações de dados e possíveis comentários que possam auxiliar a empresa em eventual discussão judicial' sic, fl. 279, último parágrafo. Grifos nossos.

Nota-se, assim, a intenção da parte em discutir tese jurídica sobre responsabilidade tributária, assim como tese defensiva sobre a atuação do réu por causa excludente de ilicitude/culpabilidade (erro de tipo), assuntos atinentes ao MÉRITO da ação penal.

Ocorre que a esfera penal NÃO é a instância competente para questionar a validade do crédito tributário, o qual foi outrora constituído por ato administrativo, devidamente fundamentado em processo fiscal próprio. Além da impugnação administrativa, caso não se tenha havido oportunidade para tanto, é cabível o ajuizamento de ação civil anulatória, na qual se pode pleitear a concessão de medida liminar que suspenda o crédito tributário e justifique a paralisação do processo penal.

Em caráter excepcional, este Juízo particularmente admite a discussão do crédito tributário na esfera criminal, se houver dúvidas sobre a existência do crime ou da condição objetiva de punibilidade, até para viabilizar o direito absoluto à liberdade do indivíduo.

No entanto, no caso em tela a questão não versa sobre a existência do crime ou da condição objetiva de punibilidade, mas sim de verificar se o procedimento adotado pela empresa à luz da legislação previdenciária foi correto ou não, o que pertence ao mérito será feito ao final da instrução após a dilação probatória.

Não se vislumbra, diante dos documentos apresentados, ser o caso de realização de prova pericial contábil, vez que o crime de sonegação fiscal não exige corpo de delito e a materialidade delitiva exsurge do procedimento administrativo fiscal.

Assim, INDEFIRO os pedidos formulados, mantenho a audiência designada para o dia 11 de junho de 2018.

(...)

In casu, não se identifica constrangimento ilegal que justifique a concessão da liminar ora requerida.

Verifica-se que a decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial formulado pelo paciente fundamenta-se no fato de não ser o caso de realização de prova pericial contábil, vez que o crime de sonegação fiscal não exige corpo de delito e a materialidade delitiva exsurge do procedimento administrativo fiscal, o qual segundo a autoridade impetrada: *foi outrora constituído por ato administrativo, devidamente fundamentado em processo fiscal próprio.*

Ainda que assim não fosse, sabe-se que, embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.

Confira-se, a propósito, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem "embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias." (Curso de processo penal. 20ª ed. Atlas Ltda., 2016, p. 346).

É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE. DILIGÊNCIAS INDEFERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) II - Ademais, o deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (precedentes do col. STF e do STJ). Agravo regimental desprovido. (AGRRHC 201400640133, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/06/2016.) (g. n.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA CONSIDERADA IRRELEVANTE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal confere ao magistrado a condição de destinatário final das provas e, pelo princípio do livre convencimento motivado, pode ele indeferir de forma fundamentada as providências que considerar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, não estando obrigado a produzir outras provas quando já se encontra suficientemente instruído diante dos elementos probatórios existentes nos autos.(...) 3. Recurso improvido(RHC 201601813737, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/10/2016.) (g. n.)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGENCIA. PROVA JÁ CARREADA AOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade; circunstâncias não evidenciadas. (...) 3. No tocante ao indeferimento da expedição de ofício ao Banco do Brasil, é cediço que cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais inúteis, que visem somente a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa. (...) 5- Ordem denegada. (HC 00034581020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.) (g. n.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "PETER PAN II". ARTIGOS 241 - A E 241-B CAPUT AMBOS DA LEI 8.069/90. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1 - Como é cediço, cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais inúteis, que venham somente a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida. II - Por conseguinte, o simples indeferimento do pedido não implicaria cerceamento de defesa, cabendo ao juiz decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas. (...)V - Importante destacar que o indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da sua produção é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal, sendo o destinatário das provas.(...) IX - Por conseguinte, entendo que o impetrado, de maneira fundamentada, indeferiu o pedido de produção de provas por entendê-las impertinentes ao deslinde do feito. X - Logo, não há nessa decisão ilegalidade passível de reprimenda por meio de habeas corpus. XI - Ordem denegada. (HC 00032372720174030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.) (g. n.)

Como é cediço, cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais desnecessários que venham a procrastinar o feito.

Por conseguinte, o simples indeferimento do pedido não implica cerceamento de defesa, uma vez que cabe ao juiz decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas.

Dentro desse contexto, ao indeferir o pedido de realização de perícia, a autoridade impetrada destacou que: ... Ocorre que a esfera penal NÃO é a instância competente para questionar a validade do crédito tributário, o qual foi outrora constituído por ato administrativo, devidamente fundamentado em processo fiscal próprio. Além da impugnação administrativa, caso não se tenha havido oportunidade para tanto, é cabível o ajuizamento de ação civil anulatória, na qual se pode pleitear a concessão de medida liminar que suspenda o crédito tributário e justifique a paralisação do processo penal.

Importante destacar que o indeferimento da prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da sua produção é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal sendo o destinatário das provas.

Sobre a questão, trago o entendimento de Guilherme de Souza Nucci: (...) Se a autoridade policial recusar a feitura de um exame pericial considerado importante, resta ao interessado requerer ao representante do Ministério Público ou à autoridade judiciária que a requisite, fazendo com que o delegado a produza . Se o indeferimento provier de juiz, pode ser interposto mandado de segurança ou, eventualmente, ser novamente questionada a produção da prova em grau de recurso, como preliminar de apelação ou recurso em sentido estrito, conforme o caso. Na jurisprudência: STJ: ' No caso dos autos, o Magistrado de origem indeferiu de forma fundamentada as provas requeridas pela defesa, por considerá-las desnecessárias, protelatórias ou acessíveis à defesa sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Ademais, nos termos do art. 184 do Código de Processo Penal, a perícia pode ser indeferida quando não se revelar indispensável ao esclarecimento da verdade. Dessarte, não há que se falar em cerceamento de defesa' (RHC 62.864 – RJ, 5.ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j.16.08.2016, DJE26.08.2016, v.u.); 'O indeferimento de perícia considerada desnecessária é ato norteado pela discricionariedade regrada do juiz, consoante o disposto no art. 184 do CPP' (HC 142.836 – DF, 6.ª T., rel. Rogério Schiatti Cruz, j. 07.06.2016, DJE 21.06.2016, v.u.); 'Ao juiz é dado negar o pedido de perícia requerida pelas partes quando não se mostrar necessária ao esclarecimento da verdade, salvo o caso de exame de delito, conforme preceitua o art. 184 do CPP' (HC 174006 – MS, 6.ª T., rel. Alderita Ramos de Oliveira, 14.08.2012, v.u.). 'De acordo com o art. 184 do Código de Processo Penal, 'salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade'. O texto legal refere-se ao juízo de conveniência tanto da autoridade policial, quanto do magistrado, no que tange à relevância, ou não, da prova resultante da diligência requerida. Assim, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça aferir, em lugar do magistrado, a importância da prova para o caso concreto. Precedentes' (RHC 28286, - RJ, 5.ª T., rel. Marco Aurélio Bellizze, 17.04.2012, v.u.) (in Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., ed. Forense, p. 481/481v.) (g.n.)

Portanto, não demonstra da utilidade/necessidade da referida prova, o magistrado impetrado, de forma fundamentada, não se convenceu de sua necessidade, afigurando-se correto o seu indeferimento.

Por outro lado, não se verifica de plano, a existência de constrangimento ilegal, teratologia ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, de modo a se deferir a liminar.

Confira-se os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Sem embargo do amplo direito à produção das provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, a parte requerente, demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida. Precedentes. 3. No caso em exame, o Juízo sentenciante concluiu pela desnecessidade da conversão dos autos em diligência, diante do conjunto probatório contido nos autos apto ao seu convencimento da materialidade e autoria da conduta criminosa. 4. Para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida durante a instrução, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental. 5. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova suficiente para considerar o ora paciente autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. Precedentes. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 201702584571, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2017.) (g. n.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REPRODUÇÃO SIMULADA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. (...). 2 - Não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas, se para tanto se fizer necessário o cotejo aprofundado dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal (RHC 60.853/SC, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJE 22/09/2015). 3 - Recurso ordinário improvido. (RHC 201500507669, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/08/2016 (g. n.)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, o argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017) (g. n.)

Dessa forma, da análise perfunctória, com base nas provas apresentadas pelo impetrante, não resta configurada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, considerando que a decisão que indeferiu a realização da prova pericial está fundamentada em fatos lógicos e atinentes aos autos.

A corroborar o entendimento deste relator, o Ministério Público Federal em seu parecer asseverou (id 6545777):

(...)

Neste caso, o indeferimento do pedido de produção de prova pericial foi devidamente fundamentado e justificado pela autoridade coatora, em razão (a) da discussão da validade do crédito tributário ser impertinente na esfera penal; (b) da prescindibilidade da prova para a comprovação do delito contra a ordem tributária e, por fim, (c) porque questões jurídicas (de mérito) não são provadas por perícia.

A decisão está certa e não contém nenhuma ilegalidade. O impetrante pretende esclarecer com a perícia a existência do crime contra a ordem tributária, mas levando em consideração a existência de responsabilidade tributária pelo contribuinte. Os fundamentos do pedido, no entanto, são inconsistentes.

O Ministério Público Federal imputa ao paciente a prática dos crimes previstos no art. 168-A, caput e 337-A, incisos I e II, do Código Penal, delitos materiais que se consomem com a constituição definitiva do crédito tributário, mediante o esgotamento da via administrativa.

E, nesse sentido, os esclarecimentos trazidos pela autoridade impetrada dizem que os créditos tributários foram constituídos definitivamente (id 6480787); além disso, a cópia da denúncia juntada pelo impetrante indica que ela está amparada em procedimento administrativo fiscal. É o quanto basta para o recebimento da peça acusatória e para continuidade da ação penal, haja vista que prova a materialidade dos delitos imputados Fábio Rogério Graça Mansur.

Os delitos apontados pela acusação ao paciente, portanto, prescindem da produção de exame de corpo de delito e, por consequência, da realização de perícia.

É preciso lembrar que a subordinação da ação penal à decisão final dos órgãos administrativos fiscais foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 24. Trata-se de argumento esgrimido por anos a fio por defensores de acusados de crimes contra a ordem tributária, que ao final foi acolhido pela instância máxima do Poder Judiciário.

Resulta dessa decisão que o pronunciamento administrativo tem peso decisivo, e se uma das partes quer que ele não prevaleça, precisa apresentar suas provas, ou, ao menos, argumentos viáveis, com apontamento de erros específicos que possam levar, excepcionalmente, ao reconhecimento de erro no julgamento administrativo.

Isso não ocorreu, e, portanto, a desnecessidade de perícia é cristalina.

(...)

Assim, uma vez que permanecem inteiramente válidos os fundamentos que ensejaram o indeferimento da liminar, inviável a concessão da ordem.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ARTIGO 168-A E 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUBORDINAÇÃO À SÚMULA Nº 24 DO STF. ORDEM DENEGADA.

- A intenção da parte consiste em discutir tese jurídica sobre responsabilidade tributária, assim como tese defensiva sobre a atuação do réu por causa excludente de ilicitude/culpabilidade (erro de tipo), assunto atinentes ao mérito da ação penal.
- A esfera penal não é a instância competente para questionar a validade do crédito tributário, o qual foi outrora constituído por ato administrativo, devidamente fundamentado em processo fiscal próprio. Além da impugnação administrativa, caso não se tenha havido oportunidade para tanto, é cabível o ajuizamento de ação civil anulatória, na qual se pode pleitear a concessão de medida liminar que suspenda o crédito tributário e justifique a paralisação do processo penal.
- A decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial formulado pelo paciente fundamenta-se no fato de não ser o caso de realização de prova pericial contábil, vez que o crime de sonegação fiscal não exige corpo de delito e a materialidade delitiva exsurge do procedimento administrativo fiscal, o qual segundo a autoridade impetrada: foi outrora constituído por ato administrativo, devidamente fundamentado em processo fiscal próprio.
- Ainda que assim não fosse, sabe-se que, embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.
- O simples indeferimento do pedido não implica cerceamento de defesa, uma vez que cabe ao juiz decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas.
- Não demonstrada a utilidade/necessidade da referida prova, o magistrado impetrado, de forma fundamentada, não se convenceu de sua necessidade.
- A subordinação da ação penal à decisão final dos órgãos administrativos fiscais foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 24. Trata-se de argumento esgrimido por anos a fio por defensores de acusados de crimes contra a ordem tributária, que ao final foi acolhido pela instância máxima do Poder Judiciário.
- 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 5025073-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: RICARDO ANDRE SPIERO
IMPETRANTE: LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA, THIAGO LUIZ PONTAROLLI
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LUIZ PONTAROLLI - PR47488, LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA - SP251316
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025073-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: RICARDO ANDRE SPIERO
IMPETRANTE: LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA, THIAGO LUIZ PONTAROLLI
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LUIZ PONTAROLLI - PR47488, LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA - SP251316
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado por Lilian Cesar Fedrigo de Oliveira e Thiago Luiz Pontarolli em favor de **RICARDO ANDRÉ SPIERO**, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em audiência de custódia, negou a revogação da prisão preventiva do paciente.

Em suas razões, os impetrantes sustentam, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, por violação ao disposto no artigo 236 do Código Eleitoral, bem como, excesso de prazo na condução do preso à audiência de custódia. Requer a concessão da ordem para determinar o relaxamento da prisão.

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID6830357, ID6830358, ID6830359, ID6830360, ID6830361).

Em sede de plantão judiciário, o pedido liminar foi indeferido (ID6838082).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID6988552).

A autoridade impetrada prestou informações (ID7046541, ID7046542, ID7046543, ID7046544).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025073-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RICARDO ANDRE SPIERO

IMPETRANTE: LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA, THIAGO LUIZ PONTAROLLI

Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO LUIZ PONTAROLLI - PR47488, LILIAN CESAR FEDRIGO DE OLIVEIRA - SP251316

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se discute neste *Writ* a presença ou não dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, de sorte que a questão limita-se à legalidade da prisão à luz do disposto no artigo 236 do Código Eleitoral, que dispõe:

“Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto”.

Tal comando legal tem como finalidade impedir embaraços ilícitos para o exercício do sufrágio, garantindo o comparecimento às urnas, bem como evitar o uso de força policial para intimidar os eleitores.

Segundo consta, no dia 04.10.2018, por volta das 14 hs, foi efetuada a prisão do paciente pela Polícia Federal, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, em cumprimento ao Mandado de Prisão expedido em 17.08.2018 pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 0506995-70.2015.4.02.5101 (2018.51.01.506995-5).

No dia 05.10.2018, a MM. Juíza Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, a quem foi remetido o Mandado de Prisão, realizou a audiência de custódia com a finalidade de formalizar a prisão preventiva anteriormente decretada pelo Juízo da 7ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, cujos fundamentos cumpre transcrever (ID7046544):

“(…)

Trata-se de audiência de custódia com finalidade de averiguar aspectos formais da prisão efetuada em cumprimento do Mandado de prisão nº MAP. 0044000135-1/2018, expedido pela 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, nos autos do processo n.º 0506995-70.2018.4.02.5101. A defesa manifestou-se consoante registro em áudio. Junte-se a mídia de audiência. No que tange à manifestação da defesa, de início, deixo consignado que não se vislumbra irregularidade na prisão preventiva realizada do custodiado, sendo certo que esta audiência de custódia é, tão somente, ato para a formalização de prisão preventiva anteriormente decretada pela 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Note-se que não cabe a este juízo, por falta de competência para tanto, rever uma decisão judicial prolatada por juízo da mesma instância. Quanto à previsão constante no artigo 236 do Código Eleitoral, é certo que a determinação pela decretação da prisão preventiva do custodiado ocorreu em 17 agosto de 2018, inexistindo ilegalidade na prisão preventiva realizada nesta data.

(…)”

Observe-se que o mandado de prisão foi expedido pela 7ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ em 17.08.2018, ou seja, muito antes do período de proibição normativa previsto no artigo 236 do Código Eleitoral, sendo que o seu cumprimento só ocorreria em 04.10.2018, porque o paciente pôs-se em situação de foragido da justiça. Logo, relaxar a prisão preventiva cumprida é beneficiar o réu pela sua própria torpeza.

Com efeito, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manobras para salvaguardar a prática de condutas ilícitas, ou seja, a garantia prevista no artigo 236 do Código Eleitoral não se reveste de natureza absoluta.

Note-se que pelo distanciamento temporal, a expedição do Mandado de Prisão preventiva contra o paciente não guardava relação alguma com o seu direito a voto.

Na comunicação do cumprimento do Mandado de Prisão do paciente RICARDO ANDRE SPIERO (Ofício nº 4948/2018 expedido pela Delegacia Especial de Polícia Federal no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos-DEAIN/SR/PF/SP), consta que “o domicílio eleitoral do paciente é em MONTEVIDEU – URUGUAI e o retorno do mesmo para tal cidade estava previsto para o dia 27/10/2018, ou seja, não participaria da votação em primeiro turno” (ID 7046543).

O ingresso do paciente em território nacional nos cinco dias que antecederam as eleições previstas para 07.10.2018 não pode servir de pretexto para afastar o cumprimento da ordem de prisão cautelar, emanada da autoridade judiciária competente em 17.08.2018.

Nesse sentido colho julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da prisão efetuada em cumprimento de medida cautelar, ainda que sua efetivação ocorra no período previsto no artigo 236 do Código Eleitoral, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU FORAGIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. VIOLAÇÃO AO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO DECRETADA MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 311, DO CPP. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

II - A prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na garantia da aplicação da lei penal, haja vista a informação de ter o Paciente deixado o distrito da culpa, encontrando-se foragido até o presente. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido a imposição da construção cautelar para resguardar a aplicação da lei penal, com fundamento na comprovada evasão ou ocultação do Réu, a fim de evitar a própria captura. Precedentes.

III - Dada tal circunstância, devidamente considerada pelo Tribunal de origem, a qual demonstra a necessidade e adequação da medida, torna-se evidente a ineficácia das cautelas alternativas, arroladas nos arts. 319 e 320, do CPP, no que se refere à garantia da aplicação da lei penal no caso dos autos.

IV - A presença de condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

V - Face à inexistência de proibição à decretação de prisão no período imediatamente anterior ou posterior às eleições, a alegação do Recorrente, de violação à legislação eleitoral, não subsiste.

VI - O art. 311 do Código de Processo Penal, é claro ao permitir a decretação da prisão preventiva 'de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial', pelo quê, a ausência de representação do Ministério Público, não configura flagrante ilegalidade, no caso dos autos, porquanto a prisão cautelar foi requerida pelo Delegado de Polícia da Comarca de Nova Viçosa/BA.

VII - Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 41.867/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)

Acrescente-se, ainda, acórdão proferido por esta E. Corte:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. MANDADO DE PRISÃO CUMPRIDO QUATRO DIAS ANTES DAS ELEIÇÕES. ILEGALIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. RÉU FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Decretada prisão cautelar em desfavor do paciente pela suposta prática dos delitos descritos no art. 33, combinado com art. 40, I, e art. 34 e art. 35, todos da Lei 11.343/2006 em concurso material.

2. Não se aplica a proibição insculpida no art. 236 do Código Eleitoral de prisão ou detenção de qualquer eleitor 5 dias antes e até 48 horas após o encerramento da eleição, excetuando casos de flagrante delito ou em virtude de sentença condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto, quando o decreto de prisão data de 04.08.2014 e o mandado somente foi cumprido em 22.10.2014, o que não configura qualquer ilegalidade.

3. Não pode o Código Eleitoral, norma infraconstitucional, estabelecer restrições às espécies de prisão constitucionalmente estabelecidas, haja vista que o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal expressamente prevê que 'ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente'.

4. A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo exerce a função de gerenciador de um esquema voltado à remessa de droga ao exterior, montando sob uma logística de estoque, camuflagem e transporte, entre outros, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar as atividades criminosas e garantir a ordem pública, assim como demonstra uma concreta probabilidade de se furtar à aplicação da lei penal, eis que o paciente encontrava-se foragido.

5. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 60373 - 0027246-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 - destaqui)

Outrossim, não vislumbro fundamento suficiente para a soltura do paciente em razão de eventual demora na sua apresentação pela autoridade policial à audiência de custódia.

Cumpra ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Portanto, não evidenciado o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO EM 17.08.2018. FORAGIDO DA JUSTIÇA. LEGALIDADE DA PRISÃO. ARTIGO 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- Não se discute neste *Writ* a presença ou não dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, de sorte que a questão limita-se à legalidade da prisão à luz do disposto no artigo 236 do Código Eleitoral. Tal comando legal tem como finalidade impedir embarques ilícitos para o exercício do sufrágio, garantindo o comparecimento às urnas, bem como evitar o uso de força policial para intimidar os eleitores.
- No dia 04.10.2018, por volta das 14h, foi efetuada a prisão do paciente pela Polícia Federal, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, em cumprimento ao Mandado de Prisão nº MAP 0044000135-1/2018, expedido em 17.08.2018 pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 0506995-70.2015.4.02.5101 (2018.51.01.506995-5).
- No dia 05.10.2018, a MM. Juíza Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, a quem foi remetido o Mandado de Prisão, realizou a audiência de custódia com a finalidade de formalizar a prisão preventiva anteriormente decretada pelo Juízo da 7ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro.
- O Mandado de Prisão foi expedido pela 7ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ em 17.08.2018, ou seja, muito antes do período de proibição normativa previsto no artigo 236 do Código Eleitoral, sendo que o seu cumprimento só ocorreria em 04.10.2018, porque o paciente pôs-se em situação de foragido da justiça. Logo, relaxar a prisão preventiva cumprida é beneficiar o réu pela sua própria torpeza.
- Verifica-se pelo distanciamento temporal, que a expedição do mandado de prisão preventiva contra o paciente não guardava relação alguma com o seu direito a voto.
- As garantias individuais não podem ser utilizadas como manobras para salvaguardar a prática de condutas ilícitas, ou seja, a garantia prevista no artigo 236 do Código Eleitoral não se reveste de natureza absoluta.
- O ingresso do paciente em território nacional nos cinco dias que antecederam as eleições previstas para 07.10.2018 não pode servir de pretexto para afastar o cumprimento da ordem de prisão cautelar, emanada da autoridade judiciária competente em 17.08.2018.
- Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, não havendo razão para a soltura do paciente em virtude de eventual demora na sua apresentação pela autoridade policial à audiência de custódia.
- Ordem de *Habeas Corpus* 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 5023378-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA
IMPETRANTE: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023378-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA
IMPETRANTE: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fábio Rogério Donadon Costa em favor de DIEGO AURÉLIO CAMPOS SILVA (nascido aos 26.04.1989), contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, que, em audiência de custódia, nos autos de prisão em flagrante, processo n.º 0003792.07.2018.4.03.6112, decretou em prisão preventiva do paciente.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 04.08.2018, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, em concurso material com o artigo 18 c.c. artigo 19, ambos da Lei nº 10.826, de 22.12.2003.

A impetração alega, em apertada síntese, a desproporcionalidade da custódia cautelar. Afirma que não estão presentes os motivos autorizados da prisão preventiva, uma vez o paciente desconhecia a ilicitude da carga, considerando que foi contratado apenas para levar o caminhão até a cidade de José Bonifácio/SP, pela quantia de R\$1.500,00.

Sustenta, ainda, que a decisão impetrada fundamenta-se na gravidade genérica do crime, sob a hipótese de o ora paciente voltar a delinquir. Por fim, argumenta ser ele primário, possuir residência fixa e ocupação lícita, o que conta a seu favor.

A inicial veio acompanhada da documentação (id 6498062).

A liminar foi indeferida (id6524187).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (id6537335).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id6702605).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 04.08.2018, quando uma equipe de policiais militares rodoviários, em fiscalização de rotina na base da Polícia Rodoviária em Presidente Prudente/SP, Rodovia Raposo Tavares – SP 270, altura do quilômetro 561, deram ordem de parada ao veículo caminhão Scania, cor branca, modelo R420/2008, ano 2008, placas paraguaias XBR-365, acoplado ao semirreboque FACCHINI, modelo 3 EJES/2016, ano 2015, placas paraguaias ZAO-449, conduzido por DIEGO AURÉLIO CAMPOS SILVA. Durante a busca veicular, foi localizado um fundo falso no encosto traseiro da cabine, no qual se encontrava acondicionado seis cofres vedados, contendo em seu interior diversos pacotes de substância entorpecente, bem como grande quantidade de munições (seiscentos e cinco cartuchos da marca A USA, calibre .380”, duzentas e sessenta e três cartuchos da marca Blazer, calibre 9 mm LUGER, um mil quinhentos e um cartuchos da marca Federal, calibre .40” S7W e um carregador de pistola 380 ACP, da marca Taurus, de origem nacional. Confirmada, posteriormente, em exame preliminar da Polícia Federal, a quantidade de 151,200 kg (cento e cinquenta e um mil quilogramas e duzentas gramas) de substância entorpecente, conhecida popularmente por “cocaína”, enquadrando, em tese, na prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, em concurso material com o artigo 18 c.c. artigo 19, ambos da Lei nº 10.826, de 22.12.2003.

O objeto da presente impetração, *in casu*, trata-se da decisão exarada pelo Juízo a quo que em audiência de custódia, realizada aos 06.08.2018, converteu a prisão em flagrante em preventiva, com esteio na presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, cujo teor segue abaixo transcrito (id 6498062 – p. 17/20):

(...)

‘Inicialmente observo que não é caso de relaxamento do flagrante, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao cumprimento dos requisitos formais do flagrante, tais como, nota de culpa; nota de ciência e garantias constitucionais; exame de corpo de delito; auto de apreensão; depoimento dos condutores; interrogatório do preso e foi oportunizado a comunicação com familiares. Observo que a inexistência de defensoria pública na localidade impede a disponibilização de defensor para acompanhar o flagrante, mas a autorização para o interrogatório ser acompanhado por advogado de confiança do preso é suficiente para afastar eventual irregularidade formal. Da mesma forma, o flagrante se encontra materialmente em ordem, pois há indícios suficientes de autoria e de materialidade, por fatos previstos no artigo 33, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006. Pois bem, nos termos do art. 310, do CPP, na nova redação da Lei 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente: a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Não sendo hipótese de relaxamento do flagrante, passo a analisar a necessidade de conversão em prisão preventiva ou cabimento da concessão de liberdade provisória. Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011 foi introduzida na legislação processual penal brasileira nova sistemática processual penal relacionada à prisão preventiva. Se antes da Lei restava ao Juiz, em regra, apenas optar entre o cabimento ou não da prisão preventiva. Agora, foram criadas diversas medidas cautelares intermediárias entre a plena liberdade e custódia preventiva. A Lei nova, portanto, por ser mais benéfica aos acusados, transformando a prisão preventiva na última das medidas constritivas da liberdade, deve ser utilizada em todos os casos em que haja prisão preventiva em vigor. Além disso, uma vez formalizados os flagrantes já sob a sua égide, caberá ao Juiz analisar a real necessidade de manutenção da custódia, ocasião em que o flagrante poderá ser convertido em prisão preventiva ou se concederá a liberdade provisória, com ou sem fiança; com a aplicação ou não de medida cautelar diversa da prisão. De fato, o 6º, do art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011), estabelece expressamente que: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. Percebe-se, então, que se for cabível qualquer outra medida cautelar, não será cabível a prisão preventiva. Pois bem. O art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011) estabelece que: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Além disso, importante esclarecer que, atento as condições pessoais do indiciado e à gravidade do crime, a liberdade provisória também pode ser concedida independentemente de qualquer medida cautelar. Portanto, o indeferimento da liberdade provisória é de ser fundamentado na lei, devendo o julgador demonstrar de forma efetiva, no caso em concreto, as razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar, não sendo suficiente para tanto, a simples previsão legal de impossibilidade de forma genérica e objetiva, da concessão do benefício (Precedentes do STJ e do STF). Acrescente-se, ainda, que segundo a já consolidada jurisprudência do E. STF, a custódia do réu não pode constituir verdadeira punição antecipada. Com efeito, se o averiguado não responde a nenhuma outra ação penal ou inquérito policial, ainda que venha a ser condenado, poderá, inclusive, fazer jus ao cumprimento da pena em regime diverso do fechado, com o que a manutenção da prisão revelaria ofensa ao princípio da presunção da inocência, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF), especialmente em face da existência da Lei 12.403/2011, que estabelece outras medidas, que não a prisão, como instrumentos de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Feitas estas considerações passo a análise da situação individual do indiciado. Conforme se denota dos autos, foram encontrados 151.200 gramas da substância entorpecente conhecida como “cocaína”, bem como 2.369 unidades de munições do tipo pt 40, 9 mm e 380, além de 01 carregador de pistola pt 58, cal. 380, em poder do custodiado. De fato, o laudo preliminar de constatação de substância entorpecente que se encontra às fls. 19/21, demonstra que se trata de droga popularmente conhecida como “cocaína”. Assim, tenho por presente os indícios de autoria e materialidade que permitem avaliar se é, ou não, o caso de conversão do flagrante em preventiva. Por outro lado, não consta nos autos certidões de antecedentes e prova de ocupação lícita e de residência fixa, sendo recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória ao preso, pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com sua soltura. Ademais, não residindo o indiciado no distrito da culpa tenho que também justifica, por ora, a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, sem prejuízo de posterior revogação, caso se verifiquem as circunstâncias previstas no art. 316, do CPP. Dessa forma, pelos motivos expostos acima, entendo incabível, por ora, a substituição da prisão por outra medida cautelar prevista na Lei n. 12.403/2011. Ante o exposto, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312, e 313, I), HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de DIEGO AURÉLIO CAMPOS SILVA por conveniência da instrução criminal e para fins de assegurar a aplicação da lei penal, até a prolação de sentença de 1º Grau. Requistem-se as folhas de antecedentes de praxe, especialmente da Polícia Civil e Justiça Estadual do Maranhão. Arbitro, em favor do advogado nomeado, honorários, que fixo no valor mínimo com redução mínima. Requisite-se o pagamento. Considerando que o réu, nesta audiência, informou não possuir advogado, nem condições financeiras, providencie a Secretaria a nomeação de outro Advogado para acompanhar o feito, caso o réu não formalize nos autos a constituição de advogado. Comuniquem-se o estabelecimento penitenciário onde se encontra custodiado da conversão ora determinada. Por fim, tendo em vista a vinda aos autos, neste ato, de Ofício n. 1286/2018, da Polícia Federal, informando a data prevista para incineração de entorpecentes, agendada para 10/08/2018, manifeste-se o MPF”. Dada a palavra ao MPF, foi dito: “uma vez que já foi realizado o laudo de constatação preliminar, bem como que foi separada quantidade suficiente de entorpecente, para realização do laudo definitivo e contraprova, concordo com a destruição da droga em conformidade com o artigo 50, 3º, da Lei de Drogas”. NADA MAIS.

Em 28.08.2018, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, nos autos subjacentes (id 6498062), narrando que DIEGO AURÉLIO CAMPOS SILVA foi contratado em Ciudad de Este/PY, por pessoa não identificada, para o fim de transportar a cocaína e as munições até a cidade de José Bonifácio/SP, onde seriam entregues a terceiros, para posterior comercialização. Conclui, que o imputado, ora paciente, é pessoa de confiança da organização criminosa, tendo em vista a quantidade de droga e ele entregue.

Vê-se, assim, que a manutenção da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal, de modo que a manutenção cautelar do paciente é medida de rigor.

O *fumus commissi delicti* resta comprovado. A prova da materialidade delitiva, segunda a exordial acusatória, revela-se pelo Laudo Preliminar de Constatação e Laudo Definitivo de Química Forense realizados pela Polícia Federal, cujos testes apontaram de forma positiva para confirmar ser a substância apreendida “cocaína”, bem como pelo Laudo Pericial, também elaborado pela Polícia Federal, confirmando que as munições, de origem estrangeira, e o acessório de arma de fogo, de origem nacional, estarem aptos a serem disparados e utilizados. Os indícios de autoria, por sua vez, despontam pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante do paciente.

Nesse sentido, a prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a substância apreendida, 151,200 kg de cocaína, sem falar nas munições apreendidas que, com certeza, entrariam no âmbito da criminalidade, cada dia mais crescente em nosso país.

Por outro ângulo, diante da considerável quantidade de entorpecente, 151,200 kg (cento e cinquenta e um mil quilogramas e duzentos gramas) de substância entorpecente, conhecida popularmente por cocaína – deduz-se a possibilidade de que o indiciado integre organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, ou com ela de alguma forma tenha envolvimento, dada a quantidade entorpecente encontradas em seu poder, cujo valor econômico no mercado ilícito é, notoriamente, de grande vulto.

Portanto, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, inclusive em decisões bastante recentes, reconhece a gravidade concreta da conduta quando verificada a expressiva quantidade de droga apreendida, tal como no caso dos autos, o que evidencia a possibilidade de reiteração criminosa e possibilita a segregação cautelar. Seguem alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A decisão que determinou a prisão preventiva está apoiada em elementos concretos para resguardar a ordem pública, em especial a periculosidade do agravante, indicada pela expressiva quantidade de droga com ele apreendida (5 kg de maconha) e pelo fundado receio de reiteração delitiva. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 148372, AgR, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) (g. n.).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. 1. A parte recorrente não impugnou, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 104.045, Rel.ª Min.ª Rosa Weber). 3. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida, que evidenciam a gravidade concreta da conduta, e a fundada probabilidade de reiteração criminosa justificam a ordem de prisão preventiva. Paciente, ademais, que responde a outros dois processos por tráfico e associação para o tráfico. 4. Agravo regimental não conhecido. (HC 149710 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) (g. n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A decisão que determinou a prisão preventiva está apoiada em elementos concretos para resguardar a ordem pública, em especial a periculosidade dos agravantes, indicada pela expressiva quantidade de droga com eles apreendida, a saber: 04 (quatro) tabletes de maconha, 02 (dois) tabletes grandes de crack, 05 (cinco) invólucros plásticos contendo crack, 14 (quatorze) porções petrificadas de crack e 03 (três) porções de cocaína, com peso aproximado de 2.638,1 gramas. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 151195 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, , PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018).

Nesse sentido, confira-se também precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1.(...) 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. (...) No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

Logo, não se trata de mera ilação, mas de fatos concretos aptos a revelar a real possibilidade de reiteração de conduta criminosa.

Como bem, ainda, ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, não consta nos autos, em relação ao paciente (...) prova de ocupação lícita e de residência fixa, sendo recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória ao preso, pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com sua soltura. Ademais, não residindo o indiciado no distrito da culpa tenho que também justifica, por ora, a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal (...)

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.

Quanto ao argumento de ser portador de epilepsia não há um único documento comprovando tal condição, tais como laudos médicos/hospitalares, internações, exames, dentre outros.

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.

Nesse sentido, foi o parecer do Ministério Público Federal, que asseverou, *in verbis*:

(...)

No presente caso, a prisão preventiva atende ao requisito disposto no inciso I do referido artigo, visto que o paciente responde pelo delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, cuja pena máxima corresponde a 15 (quinze) anos.

Dessa forma, pelos argumentos aqui esposados, não há como ser concedida a ordem pleiteada, uma vez que deve ser mantida a prisão cautelar do paciente, restrição que não viola o princípio da presunção da inocência, por se encontrar devidamente justificada a sua necessidade.

(...)

Diante de tais considerações não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

- E M E N T A

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343, DE 23.08.2006, EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 18 C.C. ARTIGO 19, AMBOS DA LEI Nº 10.826, DE 22.12.2003. *FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS*. PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DA INSTRUÇÃO PENAL E DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

- Presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública (*periculum libertatis*) justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
- A manutenção da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, à instrução penal e à futura aplicação da lei penal, de modo que a manutenção cautelar do paciente é medida de rigor.
- A prisão do paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a substância apreendida, 151,200 kg de cocaína, sem falar nas munições apreendidas que, com certeza, entrariam no âmbito da criminalidade, cada dia mais crescente em nosso país.
- Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, 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.
- Quanto ao argumento de ser portador de epilepsia não há um único documento comprovando tal condição, tais como laudos médicos/hospitalares, internações, exames, dentre outros.
- 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.
- Não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.
- 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 5024131-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ARTHEMISA ALANA FRANCISCA PEIXE
IMPETRANTE: JORGE SCHUTZ
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE SCHUTZ - SC45697
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E S P A C H O

Vistos.

Comunique-se a impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 05 de dezembro de 2018.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5027912-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: CAMARA DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGAGUA
Advogado do(a) REQUERENTE: RAIMUNDO DE SOUZA GOMES - SP323124
REQUERIDO: MARCIO MELO GOMES

D E C I S Ã O

Trata-se de **Pedido de Tutela Antecipada Antecedente** apresentado pela Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá/SP, com fundamento nos arts. 300 e ss. do Código de Processo Civil, aduzindo o que segue (excertos extraídos da inicial – ID 7640815):

(...) a *Liminar concedida pelo Pretório Excelso no HC nº 158.840/SP, perdeu a eficácia diante do JULGAMENTO DE MÉRITO, do venerando HABEAS CORPUS Nº 5012436-51.2018.4.03.0000, desta Corte da Justiça Federal (TRF3 – São Paulo), haja vista que a parte final da Liminar afirma textualmente que: ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO (...) entre 19 de julho e 18 de agosto de 2018, houve o JULGAMENTO DE MÉRITO do Habeas Corpus nº 5012436-51.2018.4.03.0000, TRF3 de São Paulo, todavia, o Requerido/Paciente teve o mandato cassado por força dos Decretos Legislativos nº 001 e 002/2018 que lhe CASSOU O MANDATO por Infrações-Políticas-Administrativas. Nesta ordem de ideias, com a Cassação dos Mandatos Eletivos do Prefeito e Vice-prefeito, respectivamente Artur Parada Prócida e MARCIO MELO GOMES, foi comunicado imediatamente a MM. Juíza da 189ª Zona Eleitoral do TRE/SP que determinou novas eleições Suplementares através da Resolução nº 450/2018 que foram realizadas no dia 28 de outubro próximo passado. O Requerido/paciente não perdeu tempo, tendo ingressado com Agravo de Instrumento nº 2172264.62.2018.8.26.0000 na colenda 5ª Câmara de Direito Público do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, e por duas oportunidades teve denegadas os pedidos de liminares, todavia, impetrou Agravo Interno, onde alegou ter nulidades porque não foi dado a ele o direito de defesa nos Processos de Cassações nº 002 e 003/2018, de 16/08/2018, cujos processos formalizaram os Decretos Legislativos nº 001 e 002/2018 da Eg. Edilidade. Venerável Julgador, a eminente Des. Heloisa Martins Mimesse foi induzida a erro ao prolar a R. Decisão SUSPENDENDO OS EFEITOS dos Decretos Legislativos nº 001 e 002/2018 datados de 16/08/2018, uma vez que, em audiência em seu gabinete, foi levado ao conhecimento daquela Magistrada os Processos nº 002 e 003/2018, originais em sua essência, quando tomou corpo de que fora induzida em erro para conceder a Tutela Antecipada. Nesta sequência de acontecimentos, esta Casa Legislativa opôs Embargos de Declaração, colocando à disposição daquela ilustre Magistrada os Processos nº 002 e 003/2018, de 16/08/2018, na íntegra, de capa a capa para melhor análise e entendimento, daquela autoridade judiciária, esses processos após o julgamento e condenação do prefeito e vice, tornaram os DECRETOS LEGISLATIVOS Nº 001 e 002/2018 (...) – destaques no original.*

(...) Pois muito bem, na posse da Tutela Antecipada concedida, o Requerido/paciente, não perdeu tempo, ao arrepiar da Lei e da ordem jurídica, contrariando todo e qualquer Julgado que obedece a supremacia das Leis Infraconstitucionais, cujo Tribunal de competência é senão o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, todavia, em Petição de Medida Cautelar fez uma emenda no HC nº 158.840/SP e, como sempre, manobrou INVERDADES, afirmando que a *Liminar deferida em 29/06/2018 pelo Pretório Excelso, nunca foi cumprida pela Câmara Municipal de Mongaguá/SP, o que não é verdade, pois foi cumprida no dia 19/07/2018 (...) se esta Egrégia Corte de Justiça Federal puder conceder a tutela antecipada de urgência, haverá menor risco de instabilidade política. Se a presente Ação for provida, o reconhecimento da nulidade da posse permitirá que a eleição do dia 28 de outubro seja reconhecida e diplomado o candidato vencedor nas Urnas, vez que o atual Prefeito está ilegalmente exercendo essa função porque está, por esta Egrégia Corte de Justiça Federal, proibido de exercer qualquer cargo Público em JULGAMENTO DE MÉRITO no Habeas Corpus nº 5012436-51.2018.4.03.0000. Além do que, está em plena vigência os Decretos Legislativos nº 003 e 004/2018, assim, o ex-vice-prefeito MARCIO MELO GOMES empossado ilegalmente pelo ex-presidente da Câmara de Vereadores, se encontra em situação irregular requer-se que retorne a sua condição de ex-vice-prefeito tão somente, o requerente veja garantido seu direito líquido e certo de que seja diplomado e empossado pela Justiça Eleitoral e Câmara de Vereadores. Por outro lado, se não for concedida a Tutela de Urgência conforme o artigo 300 do NCPC, a permanência do ex-vice-prefeito MARCIO MELO GOMES será muito mais traumática politicamente, pois deverão ser desconstituídos os efeitos da eleição que se baseou em cassação dos Mandatos Eletivos através dos Decretos Legislativos nº 003 e 004/2018 da Casa Legislativa, além do desperdício de recursos públicos com campanha eleitoral e com a realização da eleição propriamente dita, ou seja, de nada valeu o esforço da população que agiram democraticamente em busca de dias melhores para a cidade após a tremenda tempestade que pôs a população em evidência de uma Cidade que mantinha representantes CORRUPTOS na direção do Executivo. Ademais, importante ressaltar que, nos termos do artigo 300, § 3º do CPC, a concessão da tutela de urgência é medida reversível a qualquer tempo do processo, após a realização da eleição, a alteração na Chefia do Executivo não será traumática para todo ordenamento jurídico, bem como para população de Mongaguá – SP, vez que a população compareceu as Urnas e depositou sua confiança no candidato que teve 17.311 votos (...) – destaques no original.*

Ao cabo de sua peroração, formula o Poder Legislativo Municipal os seguintes pedidos (também extraídos da inicial – ID 7640815):

(...) Diante do exposto requer Provimento: A) A procedência da ação para fazer cumprir a R. Decisão de Mérito desta Egrégia Corte da Justiça Federal que decidiu no V. Acórdão de Habeas Corpus Nº 5012436-51.2018.4.03.0000 que o Requerido/paciente, convalidando o que decidiu o MM. Juízo de Primeiro Grau: 'DETERMINO a imediata SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA dos seguintes investigados: (...) MARCIO MELO GOMES, Vice-Prefeito de Mongaguá'. B) A citação do Requerido/paciente, nos termos da Lei, para querendo apresentar resposta à presente ação no prazo legal, sob pena de não o fazendo serem os fatos aqui apresentados considerados verdadeiros. C) A antecipação da tutela de urgência para determinar que a Polícia Federal se desloque até a Cidade de Mongaguá/SP para verificar e se for o caso, efetuar a Prisão em Flagrante por (desobediência), arts. 330 e 328 (usurpação de função pública) do Código Penal, uma vez que o Requerido/paciente está descumprindo Ordem Judicial emanada desta Colenda Corte da Justiça Federal, e confirmada pelo Ven. 'Tribunal da Cidadania', vez que está proibido de exercer qualquer função ou cargo público, e neste caso do ex-vice-prefeito MARCIO MELO GOMES está no comando do Poder Executivo Mongaguense. D) Que a vista do Requerido/paciente estar SUSPENSO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA, MARCIO MELO GOMES, Vice-Prefeito de Mongaguá, conforme r. decisão de mérito, comunique-se ao colendo Tribunal Regional Eleitoral – TRE/SP, que o Requerido/paciente está proibido de exercer atividade e exercício de função ou cargo público, talqualmente, diante destes fatos, julgados no mérito, deve o egrégio TRE/SP reconhecer o candidato que obteve maior votação em 28/10/2018, como vencedor, e diploma-lo, comunicando ainda Câmara de Vereadores que poderá empossar o novo Prefeito e Vice-Prefeito por ocasião das Eleições Suplementares conforme a Resolução nº 450/2018. E) Seja condenada o Requerido/paciente a arcar com as custas processuais e honorários de sucumbência no importe máximo de 20% (...) – destaques no original.

É o relatório. Decido.

Analisando os termos em que vertida a pretensão de deferimento de Tutela Antecipada Antecedente, **nota-se, na realidade, a presença de questão eminentemente política a ser solucionada nas lindes corretas** (vale dizer, junto ao E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo e ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem se descurar da competência interna corporis do Poder Legislativo Municipal no que tange à prerrogativa de cassação de mandatos eletivos) **do que um efetivo problema de cumprimento (ou não) de r. provimento judicial emanado desta E. Corte Regional (que, até mesmo, restou substituído e esvaziado por ordem liminar de Habeas Corpus emanada do C. Supremo Tribunal Federal).**

Com efeito, MÁRCIO MELO GOMES impetrou Habeas Corpus neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 06 de junho de 2018 (Feito nº 5012436-51.2018.403.0000), cabendo destacar que a 11ª Turma, por maioria, em sessão realizada em 07 de agosto de 2018, denegou a ordem vindicada. Sem prejuízo do exposto, havia prévia impetração de Mandado de Segurança também nesta E. Corte em 11 de maio de 2018 (Feito nº 5009934-42.2018.403.0000), no qual restou reconhecida a perda de objeto da impetração por r. decisão monocrática (mantida quando do julgamento de Agravo Regimental pela 11ª Turma) em razão da obtenção de ordem judicial oriunda do C. Supremo Tribunal Federal no âmbito da Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 158.840/SP.

Dentro de tal contexto, lançando mão da hierarquia existente entre os diversos órgãos judicantes brasileiros (que deve ser prestigiada e respeitada), depreende-se a **não mais vigência do comando oriundo deste E. Tribunal Regional Federal** (de manutenção da medida cautelar de afastamento do exercício da função pública exercida por MÁRCIO MELO GOMES) ante a existência de ordem liminar de Habeas Corpus da lavra do C. Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 158.840/SP), donde se conclui a **não ocorrência de qualquer óbice à retomada do mandato de vice-prefeito de MÁRCIO acaso tomada com exclusividade a situação anteriormente declinada.**

Consigne-se que o exposto acima leva em consideração apenas o cotejo das ações constitucionais movidas nesta E. Corte Regional (Habeas Corpus e Mandado de Segurança) em face do Habeas Corpus nº 158.840/SP (C. Supremo Tribunal Federal), sendo **juridicamente impossível qualquer juízo de valor relativo aos conflitos que se encontram sob julgamento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (ao que parece relativo ao cumprimento – ou não – do devido processo legal no bojo de processos de cassação de mandato em curso na Câmara Municipal) e **perante o E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo** (ao que parece atinente à convocação de eleição suplementar).

Assim, ante o tecido acima, **INDEFIRO LIMINARMENTE o Pedido de Tutela Antecipada Antecedente, uma vez que completamente incabível seu manejo.**

Int. Após o decurso de prazo, ao arquivo.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026518-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: F. S. O. D. B. L.

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, denegou a ordem requerida pelo impetrante (seja atinente ao pleito principal, seja atinente aos pedidos subsidiários), nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, VENCIDO o Des. Fed. José Lunardelli, que concedia a ordem. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024131-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ARTHEMISA ALANA FRANCISCA PEIXE
IMPETRANTE: JORGE SCHUTZ
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE SCHUTZ - SC45697
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

No despacho (id 8058771), onde se lê: "05 de dezembro de 2018";

Leia-se: " 11 de dezembro de 2018".

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5027913-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: CAMARA DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGAGUA
Advogado do(a) REQUERENTE: RAIMUNDO DE SOUZA GOMES - SP323124
REQUERIDO: MARCIO MELO GOMES

DECISÃO

Trata-se de **Pedido de Tutela Antecipada Antecedente** apresentado pela Câmara Municipal da Estância Balneária de Mongaguá/SP, com fundamento nos arts. 300 e ss. do Código de Processo Civil, requerendo, basicamente, o cumprimento de r. decisão oriunda desta E. Corte Regional no *Habeas Corpus* nº 5012436-51.2018.4.03.0000.

É o relatório. Decido.

Analisando os termos em que vertida a presente pretensão de deferimento de Tutela Antecipada Antecedente, nota-se que ela é repetição integral do que restou pugnado em outro anterior Pedido de Tutela Antecipada Antecedente (de nº 5027912-32.2018.4.03.0000), de modo que imperioso o reconhecimento de **litispendência** na justa medida em que **idênticas as partes, a causa de pedir e o pedido**. Desta feita, ante a ocorrência de pressuposto processual negativo a obstaculizar a relação processual, **EXTINGO-A SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Int. Após o decurso de prazo, ao arquivo.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029648-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ELAINE HAKIM MENDES
PACIENTE: JERRI ADRIANI SANTOS DE JESUS
Advogado do(a) PACIENTE: ELAINE HAKIM MENDES - SP138091
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Elaine Hakim Mendes, em favor de JERRI ADRIANI SANTOS DE JESUS, nascido aos 08.11.1973, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5.ª Vara Federal Criminal de Santos/SP (Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho), nos autos da ação penal nº 0002507-71.2016.403.6104, que, em sentença condenatória, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

Consta dos autos os seguintes fatos:

1. No dia 22.07.1999, o paciente foi preso em flagrante delito e denunciado, posteriormente, pelo Ministério Público Estadual, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma do artigo 29 do mesmo Diploma legal.
2. Em 05.02.2002, o d. Juízo da Comarca de Registro/SP, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, remetendo-o ao Juízo Federal competente, determinando a soltura do paciente;
3. Os autos foram distribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP, que se declarou competente para julgamento do feito;
4. Em 05.10.2005, o Ministério Público Federal apresentou nova denúncia em face do paciente, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal.
5. Em 22.11.2005, a denúncia foi recebida pelo r. juízo *a quo*;
6. Em 31.07.2015, após regular tramitação, o paciente foi pronunciado como incurso nas penas do artigo 297 e 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por quatro vezes e artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal;
7. Em 21.08.2015, a autoridade ora impetrada, acolhendo representação do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau, decretou a prisão preventiva do paciente, com base nos artigos 312 e 313, inciso I, do CPP. Desta decisão, foi interposto Recurso em Sentido Estrito (processo nº 0002507-71.2016.4.03.6104), desprovido;
8. Em sessão realizada aos 08.11.2018, o paciente foi submetido ao plenário do Júri e, por deliberação do Conselho de Sentença, foi condenado como incurso, por três vezes, no artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, e, ainda como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, e artigo 304, todos do Código Penal, totalizando as penas em 46 (quarenta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo dos fatos, a ser cumprido em regime inicial fechado. A sentença, ainda, ratificando os fundamentos expostos na decisão que determinou a prisão preventiva, por ocasião da sentença de pronúncia, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.
9. 22.07.1999, o paciente foi preso em flagrante delito e denunciado, posteriormente, pelo Ministério Público Estadual, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma do artigo 29 do mesmo Diploma legal.
10. Em 05.02.2002, o d. Juízo da Comarca de Registro/SP, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, remetendo-o ao Juízo Federal competente, determinando a soltura do paciente;
11. Os autos foram distribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP, que se declarou competente para julgamento do feito;
12. Em 05.10.2005, o Ministério Público Federal apresentou nova denúncia em face do paciente, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal.
13. Em 22.11.2005, a denúncia foi recebida pelo r. juízo *a quo*;
14. Em 31.07.2015, após regular tramitação, o paciente foi pronunciado como incurso nas penas do artigo 297 e 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por quatro vezes e artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal;
15. Em 21.08.2015, a autoridade ora impetrada, acolhendo representação do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau, decretou a prisão preventiva do paciente, com base nos artigos 312 e 313, inciso I, do CPP. Desta decisão, foi interposto Recurso em Sentido Estrito (processo nº 0002507-71.2016.4.03.6104), desprovido;
16. Em sessão realizada aos 08.11.2018, o paciente foi submetido ao plenário do Júri e, por deliberação do Conselho de Sentença, foi condenado como incurso, por três vezes, no artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, e, ainda como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, e artigo 304, todos do Código Penal, totalizando as penas em 46 (quarenta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo dos fatos, a ser cumprido em regime inicial fechado. A sentença, ainda, ratificando os fundamentos expostos na decisão que determinou a prisão preventiva, por ocasião da sentença de pronúncia, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

A impetração sustenta, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Alega que se trata de verdadeira execução provisória de sentença, em afronta ao princípio constitucional da Presunção de Inocência. Aduz que a decisão encontra-se desprovida de fundamentação que evidencie a necessidade do imediato cumprimento da pena. Por fim, salienta que o paciente respondeu durante cerca de 10 (dez) à instrução em liberdade, bem como que apresenta condições favoráveis, tais como: residência fixa, família constituída e já cumpriu boa parte da reprimenda corporal imposta (05 anos e 11 meses), no cárcere.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao paciente. No mérito, pleiteia pela confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o 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*.

Dessume-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 22.07.1999, e, denunciado, posteriormente, pelo Ministério Público Estadual, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma do artigo 29 do mesmo Diploma legal.

Em 05.02.2002, o d. Juízo da Comarca de Registro/SP, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, remetendo-o ao Juízo Federal competente, determinando a soltura do paciente.

Distribuídos, os autos, ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP, que se declarou competente para julgamento do feito, tendo o Ministério Público Federal, em 05.10.2005 apresentado nova denúncia em face do paciente, como incurso nas penas do artigo 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, parágrafo 1º e 2º, artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, artigo 329, *caput*, e artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal, recebida pelo juízo *a quo*, em 22.11.2005.

Após regular tramitação, em 31.07.2015, o paciente foi pronunciado como incurso nas penas do artigo 297 e 304, artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, por quatro vezes e artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, todos do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 69 do mesmo Diploma legal.

Aos 21.08.2015, a autoridade ora impetrada, acolheu representação do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau, para decretar a prisão preventiva do paciente, com base nos artigos 312 e 313, inciso I, do CPP. Desta decisão foi interposto Recurso em Sentido Estrito (processo nº 0002507-71.2016.4.03.6104), distribuído à relatoria deste Desembargador, o qual foi julgado desprovido em sessão realizado aos 10.04.2018.

O paciente foi submetido ao plenário do Júri, em sessão realizada aos 08.11.2018 e, por deliberação do Conselho de Sentença, foi condenado como incurso, por três vezes, no artigo 121, parágrafo 2º, inciso V, c.c. artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, e, ainda como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, e artigo 304, todos do Código Penal, totalizando as penas em 46 (quarenta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo dos fatos, a ser cumprido em regime inicial fechado. A sentença, ainda, ratificando os fundamentos expostos na decisão que determinou a prisão preventiva, por ocasião da sentença de pronúncia, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

In casu, pleiteia-se a concessão da liminar, em sede de *Habeas Corpus*, a fim de revogar a prisão cautelar do paciente, para que lhe seja garantido o direito de recorrer em liberdade.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Na hipótese dos autos, o magistrado impetrado, na sentença condenatória negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos: (...) Por permanecer hígidos os fundamentos expostos na decisão de fls. 1871/1875, que fica ratificada, o réu não poderá recorrer em liberdade (...), cuja fundamentação (da decisão de fls. 1871/1875), passa-se a transcrever *in verbis* (id 8045273):

*O eminente representante do Ministério Público Federal, Dr. Antonio José Donizetti Molina Dalóia, formulou a representação acostada às fls. 1824/1824vº, pela qual propugnou a decretação de prisões preventivas de JERRI ADRIANI SANTOS DE JESUS e JOÃO ROBERTO NETO, ao fundamento, aqui sintetizado, de a medida se apresentar necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Do exame de todo o até aqui processado, tenho como bem delineados os requisitos e a necessidade do acolhimento da representação em apreço. De fato, como registrado no provimento de fls. 1784/1801, há nos autos elementos seguros indicadores de os representados terem atentado contra as vidas dos Policiais Rodoviários Federais José Westrup e Francisvaldo Santana. Os elementos de prova coligidos relativos à materialidade delitiva, bem como os concernentes aos indícios de autoria, são precisos e convergentes, o que, inclusive, importou a pronúncia dos representados para que sejam submetidos a julgamento pelo E. Tribunal do Júri (fls. 1784/1801). As ações imputadas aos representados são graves, sancionadas com pena privativa de liberdade máxima muito superior a quatro anos de reclusão (art. 121, 2º, inciso V, c.c. art. 14, inciso II, todos do Código Penal). Em outra perspectiva, como ressaltado pelo douto representante do Ministério Público Federal, extrai-se dos autos que desde a data dos fatos em apuração nestes os representados se envolveram em diversos outros crimes de incontestável gravidade, e possuem registros de históricos de evasões. Cumpre acentuar, ademais, que ambos possuem robustas folhas de antecedentes criminais (confira-se fls. 1846/1851 e 1854/1857). Tudo isto a indicar que a medida extrema postulada se apresenta necessária para que seja acatada a ordem pública, vale dizer, para que seja evitada a evasão do distrito da culpa e impedida a prática de outros ilícitos, bem como para assegurar a aplicação da lei penal. Compreendo que a providência pleiteada está em consonância com a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que seguem: "RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. EM FUGA DE BARREIRAS POLICIAIS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.1. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", porque dirigindo um carro roubado fugiu da abordagem policial, ao se deparar com uma terceira barreira, em alta velocidade jogou o carro contra um policial militar, na tentativa de atropelá-lo, sendo rechaçado a tiros e em seguida foi preso.2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento." (RHC 43.483/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 08.04.2014, DJe 15.04.2014) "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. REITERAÇÃO DE MANDAMUS. INOCORRÊNCIA. NOVA DECISÃO APÓS OITIVA DE VÍTIMA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA (...).2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.4. Não há que se falar em ausência de requisitos para sua manutenção, pois o magistrado de primeiro grau fundamentou a sua decisão com base em elementos concretos (periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* e o temor que o recorrente causa na população local, e fuga do distrito da culpa).5. Negado provimento ao recurso em habeas corpus. (RHC 59.885/SP, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Quinta Turma, julgado em 30.06.2015, DJe 04.08.2015) "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.02. Não há ilegalidade ou abuso de poder (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do habeas corpus, na decisão decretatória da prisão preventiva que está fundamentada na garantia da ordem pública, evidenciada no fato de o paciente - investigado em inquérito policial por suposta infração ao art. 121, 2º, inc. I, do Código Penal - possuir vasta folha de antecedentes criminais (RHC 41.015/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/05/2014; RHC 55.736/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015).03. Habeas corpus não conhecido." (HC 322.678/SP, Rel. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado Do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 06.08.2015, DJe 19.08.2015) Bem delineados, portanto, os requisitos estampados no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tenho que os elementos de prova amealhados até o momento indicam a real necessidade da adoção da providência extrema propugnada, sobretudo para evitar a evasão do distrito da culpa e a continuidade da prática de ações ilícitas, bem como para assegurar a aplicação da lei penal. Pelo exposto, com base nos arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, decreto as prisões preventivas de JERRI ADRIANI SANTOS DE JESUS e JOÃO ROBERTO NETO.*

Como se infere da decisão acima, a custódia do paciente encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista:

- a gravidade concreta do delito: (...) há nos autos elementos seguros indicadores de os representados terem atentado contra as vidas dos Policiais Rodoviários Federais José Westrup e Francisvaldo Santana.;
- a periculosidade do paciente e o risco de reiteração delitiva: (...) como ressaltado pelo douto representante do Ministério Público Federal, extrai-se dos autos que desde a data dos fatos em apuração nestes os representados se envolveram em diversos outros crimes de incontestável gravidade, e possuem registros de históricos de evasões. Cumpre acentuar, ademais, que ambos possuem robustas folhas de antecedentes criminais (confira-se fls. 1846/1851 e 1854/1857);
- risco concreto de frustrar a aplicação da lei penal: (...) possuem registros de históricos de evasões;

Consignou-se ainda na r. decisão que: (...) os elementos de prova coligidos relativos à materialidade delitiva, bem como os concernentes aos indícios de autoria, são precisos e convergentes, o que, inclusive, importou a pronúncia dos representados para que sejam submetidos a julgamento pelo E. Tribunal do Júri (fls. 1784/1801). (...) As ações imputadas aos representados são graves, sancionadas com pena privativa de liberdade máxima muito superior a quatro anos de reclusão (art. 121, 2º, inciso V, c.c. art. 14, inciso II, todos do Código Penal).

A jurisprudência do C. STF e do E. STJ são uníssonas no sentido de que periculosidade do agente e risco de reiteração delitiva demonstram necessidade de acatular o meio social, para que se resguarde a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva.

Confira-se nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF ART. 102, I, 'D' E 'T'. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV, DO CP). FUNDADA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR 8 (OITO) ANOS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A prisão cautelar para a garantia da ordem pública, posto necessária para acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa, constituiu-se em motivação idônea. Precedentes: HC 109.723, Primeira Turma, de que foi Relator, DJ de 27.06.12; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 104.608, Primeira Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 1º.09.11; HC 106.702, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 27.05.11. 2. A segregação cautelar justifica-se também para assegurar a aplicação da lei penal quando o acusado, tendo conhecimento do processo, permanece foragido. Precedentes: HC 115.045, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 20.05.13; HC 112.753, Primeira Turma, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, DJ de 07.06.13; HC 111.691, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20.11.12; HC 112.738, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 21.11.12; RHC 112.874, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 22.10.12; RHC 108.440, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 17.04.12; HC 107.723, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 24.08.11. 3. In casu, o paciente foi condenado a 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal). O magistrado vedou-lhe o direito de recorrer em liberdade, com fundamento na fundada probabilidade de reiteração na prática criminosa, bem como na fuga do paciente do distrito de culpa. 4. Ademais, a Corte Estadual afirmou que 'o paciente, embora tenha se apresentado perante a autoridade policial antes do recebimento da denúncia (...), se aproveitou de que, naquela oportunidade, não foi deferida a representação por sua prisão preventiva e permaneceu foragido por 08 anos, até ser capturado no Distrito Federal em 08 de julho de 2012'. 5. 'A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva' (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12). No mesmo sentido: HC 106.474, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 30.03.12; HC 108.314, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 05.10.11; HC 103.460, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 30.08.11; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 102.354, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.05.11, entre outros). 6. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas 'd' e 'f', da Constituição Federal, sendo certo que os pacientes não estão envolvidos em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 7. Contudo, existe, no caso sub examine, excepcionalidade que justifique a concessão parcial, ex officio, da ordem. 8. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita.

(HC 120794, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 08-05-2014 PUBLIC 09-05-2014) (g.n.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL). DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM SENTENÇA NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade do delito e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. 2. Hipótese em que o Tribunal do Juri de Maracanaú (CE) condenou o paciente, pela prática do delito descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, a 15 anos de reclusão, decretou sua prisão preventiva e negou-lhe o direito de apelar em liberdade. 3. A custódia cautelar foi fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública (tendo em vista a periculosidade do réu, demonstrada pelo modus operandi do crime e pelo fato de ser conhecido como "justiceiro", além de, por fatos semelhantes, responder a pelo menos 4 processos criminais e encontrar-se cumprindo pena) e assegurar futura aplicação da lei penal (o paciente não possui vínculo com o distrito da culpa - *verbi gratia*, não comprovou possuir família constituída nem residência -, está custodiado há 12 anos e, como afirmou, próximo do momento de progredir para o regime semilivreto). 4. Não é o fato de responder ao processo solto que garante ao réu o direito de aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade, e sim a comprovação da ausência dos requisitos e fundamentos da prisão cautelar (art. 312 do CPP). Consoante a última parte do art. 316 do CPP, no correr do processo, o juiz pode decretar a prisão preventiva quando sobrevierem razões que a justifique. Não é raro nem legalmente inapropriado que, no momento do julgamento, ao rever os autos em cognição exauriente, o juiz se convença da existência de motivação factual e legal para decretar a custódia preventiva do acusado. 5. A jurisprudência do STJ e a do Supremo Tribunal Federal são uníssimas no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de acautelar o meio social, para que se resguarde a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva. Precedentes. 6. Recurso desprovido. (STJ, RHC 52.734/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 22/04/2015) (g.n.)

O paciente asseverou, ainda, que teria direito de apelar em liberdade, porquanto permaneceu solto durante boa parte da instrução criminal (cerca de dez anos). Todavia, segundo consta na decisão que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito, interposto pela defesa do paciente, processo nº 0002507-71.2016.4.03.6104, igualmente sob Relatoria deste Desembargador, o paciente somente obteve liberdade, nos autos subjacentes, quando houve o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual com a consequente declaração de nulidade dos atos processuais praticados, em 05.03.2002.

Ademais, não é o fato de responder o processo solto que garante ao réu o direito de aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade, e sim a comprovação da ausência dos requisitos e fundamentos da prisão cautelar (art. 312 do CPP). Consoante a última parte do art. 316 do CPP, no correr do processo, o juiz pode decretar a prisão preventiva, quando sobrevierem razões que a justifique. Não é raro nem legalmente inapropriado que, no momento do julgamento, ao rever os autos em cognição exauriente, o juiz se convença da existência de motivação factual e legal para decretar a custódia do acusado.

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).

Diante do exposto, não se vislumbra a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de liminar em *Habeas Corpus*, considerando que restaram demonstrados o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, a fundamentação idônea da decisão ora impetrada e a ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26482/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-88.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.003609-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP185282 LAIR DIAS ZANGUETIN e outro(a)
APELANTE	: RICARDO ROMA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP049141 ALLAN KARDEC MORIS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	: MARCELO APARECIDO TEIXEIRA
Nº. ORIG.	: 00036098820084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Preliminares de carência de ação, ilegitimidade da representação da CEF, invalidade da citação, abandono da causa e prescrição afastadas.
3. O erro é um vício do consentimento no negócio jurídico, caracterizado pela falsa noção sobre alguma coisa ou alguma pessoa. Não é isso, entretanto, o que se verifica nos autos, pois todas as informações quanto aos valores envolvidos, forma de pagamento, garantias e implicações decorrentes do inadimplemento constam expressamente do contrato de FIES e dos posteriores aditamentos. As informações essenciais, portanto, estavam ao alcance das partes, sequer se podendo cogitar de erro.
4. A validade da exigência de fiador nos contratos de financiamento estudantil, por sua vez, já não enfrenta qualquer discussão, encontrando-se totalmente pacificada pelo STJ.
5. Não aproveita o benefício de ordem ao fiador se este o renunciou expressamente.
6. Quanto à capitalização mensal de juros, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.
7. Redução dos juros já assegurada na sentença.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e dar parcialmente provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-79.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008121-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	MARIA CELESTE PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00081217920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. Inocorrência de incorporação dos juros ao saldo devedor no prazo de utilização do empréstimo.
6. A cláusula contratual que autoriza a utilização e o bloqueio de contas do devedor é abusiva e nula de pleno direito.
7. Quanto à cláusula contratual que estabelece a pena convencional de 2% (cuja natureza é de multa decorrente da mora), o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
8. Agravo retido desprovido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e dar parcialmente provimento à apelação da ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030641-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.030641-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE	:	NOVALIMENTO COM/DE PRODUTOS INTEGRAIS LTDA -EPP e outro(a)
	:	JOSE MARIA PADILHA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP319348 NATALIA MARCHETTI BELUZZO (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	NOVALIMENTO COM/DE PRODUTOS INTEGRAIS LTDA -EPP e outro(a)
	:	JOSE MARIA PADILHA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP319348 NATALIA MARCHETTI BELUZZO (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00306410420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247 do STJ).
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. Sendo válidas as cláusulas contratuais, a atualização da dívida deve observar os termos do disposto no contrato, mesmo após o ajuizamento da ação.
6. A cláusula contratual que autoriza a utilização e o bloqueio de contas do devedor é abusiva e nula de pleno direito.
7. É possível a cobrança de comissão de permanência, desde que não cumulado com outros encargos tais como taxa de rentabilidade e juros moratórios.
8. Apelação dos réus desprovida. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação dos réus e dar parcial provimento à apelação da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-96.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.000765-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	OTIER CASSIANO MARQUES

ADVOGADO	:	SP120216 GLEISON DAHER PIMENTA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO DE PADUA MANIGLIA
ADVOGADO	:	SP102287 MARIA BEATRIZ FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP190168 CYNTHIA DIAS MILHIM e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
3. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula nº 247 do STJ).
4. A ausência de fiador no contrato originário não tem o condão de invalidá-lo, mesmo porque houve aceitação pela contratante/credora (CEF). Além disso, a apresentação de fiador no aditamento é o que basta para suprir eventuais faltas, na medida em que ele se obriga pela totalidade do valor financiado, tal como consta da Cláusula Décima Segunda do contrato.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-25.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006894-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	CHROMA TEXTIL INDL/ E COMI/ LTDA e outro(a)
	:	MARCELO LOSADA BRAVO
	:	AYRTON RAMOS BRAVO
ADVOGADO	:	SP187483 DANIEL PAULO FONSECA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).[Tab]
3. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
4. Uma vez que o reconhecimento da abusividade incidiu sobre os encargos inerentes ao período de inadimplemento contratual, não fica descaracterizada a mora.
5. Sucumbência recíproca.
6. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcialmente provimento à apelação da CEF** para restabelecer a capitalização de juros e determinar a sucumbência recíproca e **negar provimento à apelação da ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027789-75.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027789-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	RAFAEL CLAIR VIOLIN
ADVOGADO	:	SP133346 DENIS IMBO ESPINOSA PARRA e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDIO CLAIR VIOLIN
ADVOGADO	:	SP137577 GISELE ALVES FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00277897520064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. A forma de incidência da taxa de juros não implica em prejuízo para o réu, na medida em que a instituição financeira cobra a referida taxa, ainda que de forma capitalizada, fracionadamente, incidindo o percentual de 0,720732% ao mês, mas dentro do limite de 9% ao ano. Se fosse afastada a capitalização dos juros, o percentual mensal incidente seria de 0,75%, para que se chegasse aos mesmos 9% ao ano.
5. Responsabilidade solidária do fiador.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

	2012.61.05.003988-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	RÓDRIGO SILVEIRA MONTIPIO
ADVOGADO	:	SP275087 ADRIANA SOLINSKI SPEGLICH e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	IVANIA SILVEIRA MONTIPIO
ADVOGADO	:	SP275087 ADRIANA SOLINSKI SPEGLICH e outro(a)
No. ORIG.	:	00039880820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. Afastada a aplicação dos dispositivos da legislação consumerista.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-82.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.010505-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	FLAVIO AMANDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP274031 DOUGLAS ALEXANDRE VILELA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP190338 TIAGO CAMPOS ROSA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ELMY PESSOA MATA
No. ORIG.	:	00105058220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES.

1. Da simples leitura da Cláusula Décima Nona, Parágrafo Terceiro, do Contrato de Financiamento Estudantil (FIES), percebe-se que sequer há previsão de cobrança de multa contratual ou "astreintes" de 20%. Aquilo que o apelante chama de multa ou "astreintes" é, na verdade, a previsão de honorários advocatícios de até 20% sobre o valor da causa, caso haja necessidade de algum procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança do crédito pela CEF. Ocorre, todavia, que nem mesmo esses honorários estão sendo exigidos pela CEF nesta ação monitoria, de forma que não há o que ser provido.
2. Quanto aos honorários advocatícios, tendo cada litigante sido parcialmente vencedor e vencido quanto ao objeto da lide, deve ser mantida a sucumbência recíproca (CPC/73, art. 21, caput).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-82.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.009109-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	PATRICIA HELENA TORRES GIOVINAZZO
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00091098220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
3. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
4. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
5. Quanto à cláusula contratual que estabelece a pena convencional de 2% (cuja natureza é de multa decorrente da mora), o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-55.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.001985-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	RODRIGO RODRIGUES e outros(as)
	:	LAZARO RODRIGUES
	:	APARECIDA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00019855520094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. As provas dos autos demonstram a expressiva redução na parcela relativa a taxa de juros. Ausência de anatocismo.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001535-07.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.001535-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA	:	FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO	:	SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
PARTE RÉ	:	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
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015350720074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os elementos de convicção existentes nos autos revelam que a autora é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter assistencial e filantrópico, tendo como finalidade principal o desenvolvimento de ciências para o tratamento das deformidades crânio-faciais e dos distúrbios da visão, audição e linguagem.
3. A autora é reconhecida pelo Município como entidade de caráter filantrópico e sem fins lucrativos e pelo Ministério da Justiça como instituição de utilidade pública federal. Ademais, é registrada no Conselho Nacional de Assistência Social e foi certificada como entidade beneficente de assistência social pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.
4. É o quanto basta para que seja reconhecida à autora imunidade prevista no art. 150, VI, "e", da CF/88, desobrigando-a do recolhimento da contribuição previdenciária.
5. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0941578-83.1987.4.03.6100/SP

	2007.03.99.011186-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	ALMEIDA PRADO DE MATOS e outro(a)
	:	MARIA FELISBERTO DE MATOS
ADVOGADO	:	SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.09.41578-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALÊNCIA. CONSECUTÓRIOS.

1. A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos, contados a partir da ocupação do imóvel pelo Poder Público. Alegação de prescrição afastada.
2. Manutenção do valor da indenização, eis que a sentença se encontra embasada em laudo técnico e imparcial.
3. Inviável a cumulação dos lucros cessantes já reconhecidos na sentença com os juros compensatórios.
4. Juros moratórios devidos à razão de 6% ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.
5. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 6.000,00, que representam aproximadamente 10% do valor da condenação, o que atende aos critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/73.
6. Apelação da União Federal e reexame necessário parcialmente providos. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e **negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

	2008.03.99.047208-2/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: GUIDO NAGATANI e outros(as)
	: LUIZA DE MELLO NAGATANI
	: MARLI PIRES
	: MARLENE PIRES DE MATOS
	: JAIRO PEREIRA DE MATOS
	: MARISA PIRES DOS SANTOS
	: MILTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP011643 JORGE RADl e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: GUIDO NAGATANI e outros(as)
	: LUIZA DE MELLO NAGATANI
	: MARLI PIRES
	: MARLENE PIRES DE MATOS
	: JAIRO PEREIRA DE MATOS
	: MARISA PIRES DOS SANTOS
	: MILTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP011643 JORGE RADl e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: LAERSON PIRES e outro(a)
	: LUCY ALVES DA SILVA PIRES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.30378-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES, REEXAME NECESSÁRIO, AÇÃO REIVINDICATÓRIA, USUCAPILÃO EXTRAORDINÁRIA, BENFEITORIAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O INSS comprovou a propriedade do imóvel objeto desta ação reivindicatória.
3. Os réus não comprovaram a ocorrência da usucapião extraordinária no período anterior à aquisição da propriedade pelo autor.
4. Ausência de direito à indenização de benfeitorias.
5. Prejuízos alegados pelo INSS não especificados.
6. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

	2008.61.19.010190-8/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: FACCHINI S/A
ADVOGADO	: SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

APELAÇÃO, REEXAME NECESSÁRIO, MANDADO DE SEGURANÇA, PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO, LEI Nº 9.784/99.

1. Legitimidade passiva da autoridade coatora.
2. A tramitação e a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é consequência dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece os prazos para a emissão de parecer e para proferir decisão.
4. Não há informação, até a data do ajuizamento da ação, de que tenha sido apreciado o pedido de revisão do valor consolidado do Refis/2006.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

	2012.61.14.006852-4/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	: COFLEX IND E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP050939 EDISON QUADRA FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ > SP

No. ORIG.	: 00068528920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
-----------	--

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. Os elementos de convicção existentes comprovam as alegações da impetrante, na medida em que esta realizou o pagamento mensal do FGTS mediante diversas guias de recolhimento que não foram levadas em consideração pela CEF durante o processo administrativo de apuração do débito.
2. Já não subsiste legítimo impedimento para a emissão da pretendida Certidão.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001209-95.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	: SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO	: SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00012099520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. A única pendência da impetrante diz respeito à regularidade ou não com o CEBAS.
2. A entidade autora teve deferido seu pleito de renovação do CEBAS, haja vista o atendimento dos requisitos previstos na legislação de regência.
3. Já não subsiste legítimo impedimento para a emissão da pretendida Certidão.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016257-60.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.016257-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	: SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	: SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00162576020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Constituição Federal/88 assegura a todos, quer no âmbito judicial, quer no administrativo, a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade na sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04).
2. Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784/99 impõe a esta o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e também nas solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. É o denominado dever de decidir (art. 48).
3. Quanto ao prazo para que seja proferida a decisão, o art. 49 da referida Lei nº 9.784/99 dispõe que, concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até 30 dias para decidir, admitindo-se a prorrogação por igual período, desde que expressamente motivada.
4. Desrespeito aos prazos legais.
5. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000041-58.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000041-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	: PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00000415820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- Os elementos de convicção existentes nos autos comprovam as alegações da impetrante, uma vez que houve a desconstituição dos créditos tributários referidos na inicial.
- Já não subsiste legítimo impedimento para a emissão da pretendida Certidão.
- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-79.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006623-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	RAPPIDA HOLDING BRASIL LTDA e outro(a)
	:	JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP126652 ALVARO DE LIMA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00066237920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

- No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
- Desnecessária a realização de outras provas, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide.
- A empresa falida é uma sociedade limitada, de forma que a responsabilidade dos sócios está restrita ao capital social integralizado, não havendo que se falar em responsabilidade solidária destes pelas obrigações sociais. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 24 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que trata da suspensão da ação até a habilitação dos créditos no juízo falimentar.
- De acordo com a Súmula nº 288 do STJ, "A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".
- Não merece acolhida, por fim, a invocação da Súmula nº 247 do STJ, visto que não se está a tratar de contrato de abertura de crédito em conta corrente.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-71.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.008621-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	ELISANGELA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP163230 EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086217120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

- No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
- O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247 do STJ).
- Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
- O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
- Quanto à cláusula contratual que estabelece a pena convencional de 2% (cuja natureza é de multa decorrente da mora), o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-41.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.0022917-8/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO LOPES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP189545 FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO LOPES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP189545 FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro(a)

No. ORIG.	:	00229174120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Alegação de falta de fundamentação da sentença rejeitada.
3. Não prospera a alegação do réu, de que a autora não procedeu ao desconto dos valores por ele pagos, haja vista o que revelam as memórias de cálculos a fls. 88, 95/96, 102 e 108.
4. O reconhecimento da existência de créditos em favor da autora, resultando na procedência parcial da ação monitoria, afasta a alegação de má-fé na propositura da presente ação.
5. A ausência de má-fé afasta a aplicação do art. 940 do Código Civil.
6. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulado com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
7. Incidência da comissão de permanência no período de inadimplemento.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011464-47.2005.4.03.6104/SP

		2005.61.04.011464-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	PAULO EDUARDO ALVES OLIVATO
ADVOGADO	:	SP151581 JOSE ALEXANDRE MANZANO OLLANI e outro(a)
APELANTE	:	ADILSON LIMA DOS PASSOS
ADVOGADO	:	SP071909 HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SUPREMA CONSTRUTORA LTDA massa falida e outro(a)
	:	ANA MARIA MARCHI DE CARVALHO PASSOS
No. ORIG.	:	00114644720054036104 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Competência da Justiça Federal.
3. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
4. Não conheço da apelação interposta pelo réu Adilson Lima dos Passos, no que toca às alegações de não comprovação de que houve o crédito do empréstimo na conta-corrente da empresa e de excesso de cobrança (capitalização de juros), porquanto tais matérias não foram alegadas oportunamente em seus embargos monitorios. Inadmissível a inovação em sede recursal (CPC/73, art. 264).
5. Validade da citação com hora certa.
6. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula nº 247 do STJ).
7. As questões relativas ao mérito da causa levantadas pelo réu Paulo Eduardo Alves Olivato (excesso de cobrança) não serão conhecidas, tendo em vista a presunção de veracidade dos fatos afirmados pela autora da ação monitoria, como decorrência da sua revelia (CPC/73, art. 319).
8. Agravo retido desprovido. Apelação de Adilson Lima dos Passos parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida. Apelação de Paulo Eduardo Alves Olivato desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, conhecer em parte da apelação de Adilson Lima dos Passos e, na parte conhecida, negar provimento; e negar provimento à apelação de Paulo Eduardo Alves Olivato**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023049-35.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.023049-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE	:	ANDREIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	ANDREIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00230493520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
3. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula nº 247 do STJ).
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não contas do devedor é abusiva e nula de pleno direito, decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
5. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
6. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
7. Inocorrência de incorporação dos juros ao saldo devedor no prazo de utilização do empréstimo.
8. A cláusula contratual que autoriza a utilização e o bloqueio de
9. Quanto à cláusula contratual que estabelece a pena convencional de 2% (cuja natureza é de multa decorrente da mora), o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
10. Incidência dos juros de mora a partir do vencimento da obrigação.

11. A parte ré encontra-se constituída em mora, não havendo razão suficiente para impedir a inscrição ou a manutenção do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito.
 12. Sendo válidas as cláusulas contratuais, a atualização da dívida deve observar os termos do disposto no contrato, mesmo após o ajuizamento da ação.
 13. Agravo retido desprovido. Matéria preliminar rejeitada e apelação da ré parcialmente provida. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo retido, **rejeitar** a matéria preliminar e dar **provimento** à apelação da ré para afastar a cláusula Décima Nona do contrato, e dar **parcialmente provimento** à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023880-93.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.023880-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outros(as)
	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
APELANTE	:	BERENICE RITA FERREIRA PASSOS
ADVOGADO	:	PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outros(as)
	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
APELADO(A)	:	BERENICE RITA FERREIRA PASSOS
ADVOGADO	:	PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00238809320044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

- No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
- Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide. Agravo retido desprovido.
- O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247 do STJ).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
- Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
- O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
- A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
- A cláusula contratual que autoriza a utilização e o bloqueio de contas do devedor é abusiva e nula de pleno direito.
- Quanto à cláusula contratual que estabelece a pena convencional de 2% (cuja natureza é de multa decorrente da mora), o ressarcimento de despesas e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida, nada há de abusivo.
- Incidência dos juros de mora a partir do vencimento da obrigação.
- A parte ré encontra-se constituída em mora, não havendo razão suficiente para impedir a inscrição ou a manutenção do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito.
- Sendo válidas as cláusulas contratuais, a atualização da dívida deve observar os termos do disposto no contrato, mesmo após o ajuizamento da ação.
- Agravo retido não conhecido. Apelação da ré parcialmente provida. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido interposto pela ré e dar parcial provimento à sua apelação; e dar parcial provimento à apelação da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00025 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009939-39.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.009939-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	:	CELIO DONIZETTI DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	ANA CELI MARTINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SSI>SP
No. ORIG.	:	00099393920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. ARROLAMENTO DE BEM. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR.

- No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
- Se, nos termos da Súmula nº 84 do STJ, "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", também é cabível a ação ordinária com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal.
- A documentação existente nos autos revela que os autores adquiriram, mediante instrumento particular de compromisso de compra e venda, o imóvel que pertencia a Carlos Aparecido Alves de Camargo e a Waldileia Helena de Souza de Camargo, sendo o documento datado de 01.02.1993.
- Posteriormente, em 2005, o mesmo imóvel foi incluído no arrolamento de bens e direitos promovido pela Secretaria da Receita Federal em razão de dívidas imputadas a Carlos Aparecido Alves de Camargo, que já não era mais o proprietário do imóvel, em que pese não tenha ocorrido a oportuna transferência junto ao cartório de registro de imóveis.
- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-18.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.006673-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	MARCOS DE AQUINO PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP124912 MARCOS DE AQUINO PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CRÉDITO. JUROS. DANOS MORAIS.

1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
2. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
4. Inocorrência de danos morais.
5. Apelação desprovida.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-64.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.005302-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	CLAUDIO APARECIDO SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP164213 LILIAN GREYCE COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP035093 MARIA APARECIDA PASQUALAO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO. INFORMAÇÕES. JUROS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. As informações relativas ao contrato de crédito direto foram adequadamente prestadas.
3. Legalidade da capitalização de juros.
4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007330-33.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.007330-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	EUNICE MACIEL BEZERRA
ADVOGADO	:	SP126067 ADRIANA CABELLO DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há qualquer dúvida de que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais não se refere a estes autos de ação cautelar, mas sim à ação ordinária nº 2003.61.08.008613-7 em apenso.
3. Os documentos dos autos revelam que a autora não foi a responsável pela não realização dos descontos, em sua folha de pagamento, das prestações relativas ao empréstimo consignado, o que decorreu da cessação do convênio firmado entre a CEF e o Tribunal de Justiça de São Paulo.
4. Não há prova nos autos, outrossim, de que a apelada tenha sido tempestivamente notificada, a fim de efetuar os pagamentos diretamente na agência. Nessa mesma linha, a apelada não era obrigada a aceitar a proposta de acordo elaborada pela CEF, na medida em que incluía juros e outros encargos pela mora.
5. Revela-se ilegal a conduta da CEF de, simplesmente levar a protesto a nota promissória emitida em garantia da dívida.
6. Nulidade da nota promissória emitida. Cabimento da sustação do protesto.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-04.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.007610-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
---------	---	--

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	EUNICE MACIEL BEZERRA
ADVOGADO	:	SP126067 ADRIANA CABELLO DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há qualquer dúvida de que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais não se refere a estes autos de ação consignatória, mas sim à ação ordinária nº 2003.61.08.008613-7 em apenso.
3. Os documentos dos autos revelam que a autora não foi a responsável pela não realização dos descontos, em sua folha de pagamento, das prestações relativas ao empréstimo consignado, o que decorreu da cessação do convênio firmado entre a CEF e o Tribunal de Justiça de São Paulo.
4. Não há prova nos autos, outrossim, de que a apelada tenha sido tempestivamente notificada, a fim de efetuar os pagamentos diretamente na agência. Nessa mesma linha, a apelada não era obrigada a aceitar a proposta de acordo elaborada pela CEF, na medida em que incluía juros e outros encargos pela mora.
5. Revela-se ilegal a conduta da CEF de, simplesmente levar a protesto a nota promissória emitida em garantia da dívida.
6. Injusta recusa da CEF em receber o pagamento. Consignatória procedente.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-91.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.008613-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	EUNICE MACIEL BEZERRA
ADVOGADO	:	SP126067 ADRIANA CABELLO DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NÃO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PROTESTO. CULPA CONCORRENTE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os documentos dos autos revelam que a autora não foi a responsável pela não realização dos descontos, em sua folha de pagamento, das prestações relativas ao empréstimo consignado, o que decorreu da cessação do convênio firmado entre a CEF e o Tribunal de Justiça de São Paulo.
3. Não há prova nos autos, outrossim, de que a apelada tenha sido tempestivamente notificada, a fim de efetuar os pagamentos diretamente na agência. Nessa mesma linha, a apelada não era obrigada a aceitar a proposta de acordo elaborada pela CEF, na medida em que incluía juros e outros encargos pela mora.
4. Revela-se ilegal a conduta da CEF de, simplesmente levar a protesto a nota promissória emitida em garantia da dívida. A ilegalidade reside, portanto, na forma como foi feita a cobrança da dívida pela CEF, o que gera dano moral presumido.
5. Percebendo o não desconto do empréstimo consignado na sua folha de pagamento, a apelada ficou inerte, não buscando junto à CEF alguma explicação para o fato, bem como a melhor maneira de solucioná-lo. Culpa concorrente. Redução da indenização.
6. Mantida, no mais, a sentença proferida, no que toca à anulação da nota promissória nº 692-28, à sustação do protesto da referida nota e à procedência da consignação em pagamento, para condenar a CEF a receber as prestações no valor objeto do contrato, até a quitação integral do empréstimo, devendo ser abatidos os valores depositados, conforme guias anexadas ao apenso.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-04.2005.4.03.6116/SP

	2005.61.16.000594-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	DEVANIA MARIA DOS SANTOS SIMIAO
ADVOGADO	:	SP164177 GISELE SPERA MÁXIMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZOS.

1. O simples fato de a autora não haver obtido o rendimento esperado da aplicação financeira contratada, ou mesmo de haver sofrido prejuízos, não é causa apta a gerar o dever de indenizar por parte da instituição financeira.
2. Não há nos autos qualquer mínima evidência de que a apelante foi induzida em erro pelo funcionário da CEF e de que as informações por ele oferecidas eram falsas. A opção pela previdência complementar ao invés da caderneta de poupança deu-se de forma totalmente espontânea, sem nenhum tipo de coação ou pressão por parte dos funcionários da apelada.
3. A apelante teve acesso às cláusulas do contrato que veio a assinar, não manifestando qualquer desistência quanto à contratação do plano de previdência.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-64.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.000323-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	INEZ DE JESUS LOPEZ GUILHERME

ADVOGADO	:	SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. PROTESTO. CANCELAMENTO.

1. Legitimidade do protesto levado a efeito pela CEF.
2. Renegociação da dívida.
3. Incumbia à própria autora o encargo de promover o cancelamento do protesto, uma vez regularizado o débito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-37.2004.4.03.6108/SP

	2004.61.08.008485-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	NATASCHA CARDI TRAVALINI
ADVOGADO	:	SP186754 LUIZ FERNANDO RIPP e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
3. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
5. A parte ré encontra-se constituída em mora, não havendo razão suficiente para impedir a inscrição ou a manutenção do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-73.2003.4.03.6119/SP

	2003.61.19.008903-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	NGN ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP101045 OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. RECUSA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
3. A empresa ré tomou todas as medidas possíveis ao tomar conhecimento do furto de seu talonário de cheque.
4. Ausência de culpa.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048722-79.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.048722-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	SETMA SERVICOS TECNICOS E MANUTENCAO S/C LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP115130 REGINA PINTO VENDEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
No. ORIG.	:	00487227920004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento do título, e não da propositura da ação.
3. Quando os juros moratórios não forem convenionados, serão eles fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
4. No tocante aos honorários advocatícios, tendo cada litigante sido vencedor e vencido em parte substancial da lide, correta a determinação de sucumbência recíproca.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019988-45.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.019988-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP041822 JOSE ROBERTO PADILHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANABEL REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP155404 RODRIGO DA CUNHA CONTRO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Tratando-se de ação de cobrança ligada a contrato de prestação de serviços, indiscutível a necessidade de adequada comprovação da efetiva prestação dos mesmos, ônus que cabe à autora, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil/73.
3. Em relação à fatura nº 14.06.72.7877 (fls. 27/28), as NR's juntadas a fls. 117/119, devidamente assinadas pela ré, são o que basta para comprovar a postagem contratada. Portanto, a sentença deve ser reformada nesta parte.
4. Já em relação à NR nº 17-000238885 (fls. 107/108), constante da fatura nº 14.05.72.3547 (fls. 25/26), não há prova suficiente da efetiva prestação dos serviços por parte da apelante.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020361-47.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.020361-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	CLOVES CORDEIRO DA SILVA e outro(a)
	:	LIDIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP200109 SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00203614720034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não consumação da prescrição. Incidência da Súmula nº 106 do STJ.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018098-61.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	MONALISA APARECIDA SZABO HARGER
ADVOGADO	:	SP172289 ANDRÉ LUIZ HARGER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00180986120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
3. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-82.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006239-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	LAZARO CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP150116 CLAUDIA STOROLI CUSTODIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00062398220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Desnecessidade de produção da prova pericial. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-46.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.002579-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	REINALDO FEDATO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. SFH. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Agravo retido não conhecido porquanto não houve a reiteração prevista no art. 523, § 1º, do CPC/73.
3. Levando-se em conta que o autor pleiteia a revisão do contrato de financiamento imobiliário firmado em 29.04.1988, encontra incidência no caso sob exame o prazo prescricional geral para as ações de cunho pessoal, de 20 anos, previsto no art. 177 do Código Civil/16, vigente à época. Prescrição não consumada.
4. Mérito da causa não analisado, uma vez que a ação não está em condições de imediato julgamento. Necessidade de produção da prova pericial.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00041 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019659-23.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019659-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA	:	JOAO CARLOS BROCCO
ADVOGADO	:	SP155126 ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00196592320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO.

1. A pessoa jurídica da qual o impetrante foi sócio está extinta desde 1996, com situação cadastral "baixada" perante a Secretaria da Receita Federal. 2. O sócio responde pela quitação dos tributos devidos pela empresa extinta, a teor do disposto no art. 134, VII, do Código Tributário Nacional.
3. Correto o requerimento de parcelamento efetuado em nome da pessoa física do sócio, já que ele passou a ser o responsável pelo pagamento dos tributos.
4. Diante da extinção da pessoa jurídica, não há como esta manifestar desistência do parcelamento anterior. Rescisão por falta de pagamento.
5. Inclusão dos créditos cobrados em execução fiscal no parcelamento ao qual aderiu o impetrante.
6. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

	2010.61.02.006351-4/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: FARID DAVID
ADVOGADO	: SP268069 IGOR MAUAD ROCHA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FARID DAVID
ADVOGADO	: SP268069 IGOR MAUAD ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00063514520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FUNRURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os honorários advocatícios foram estabelecidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), montante que não guarda correspondência com a relevância da causa, haja vista que, o valor atribuído à mesma alcança R\$ 78.620,13 (setenta e oito mil, seiscentos e vinte reais e treze centavos).
3. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da causa atualizado.
4. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901606-76.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.901606-4/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: SIDNEI DE LIMA
ADVOGADO	: SP186708 ADJAIR DE ALMEIDA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. NOTIFICAÇÃO. CESSÃO A TERCEIRO. ESBULHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os documentos a fls. 19/22 revelam não apenas que o arrendatário encontrava-se em débito relativamente às parcelas do arrendamento, mas também que o imóvel encontrava-se ocupado por terceiros, o que contraria frontalmente a cláusula terceira do respectivo contrato, a qual é absolutamente clara ao vedar a cessão do imóvel a terceira pessoa, o que é causa de sua rescisão (fls. 11).
3. Em que pesem os recibos de pagamento a fls. 38/53, a documentação apresentada pela CEF em apelação (e que não foi impugnada em contrarrazões), revela a persistência de débitos em nome do apelado (fls. 102).
4. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a reintegração de posse pleiteada.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-05.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.010072-9/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	: SERGIO LUIS ANTONIO DA CRUZ e outro(a)
	: TANIA MARA MARIANO DA CRUZ
ADVOGADO	: SP291037 DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00100720520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Para que a consignação tenha força de pagamento, é necessário que concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento (CC/02, art. 336 e CC/16, art. 974).
3. No caso sob apreciação, é incontroversa a inadimplência do autor, haja vista que o débito relativo às parcelas vencidas do contrato de mútuo é objeto de execução de título extrajudicial (proc. nº 2005.61.02.007080-8).
4. Nos termos da Cláusula Vigésima Oitava do Contrato celebrado entre as partes, deu-se o vencimento antecipado da dívida, de forma que foi justa a recusa da CEF em receber o pagamento parcelado da dívida vencida (CPC/73, art. 896, II).
5. Apelação provida. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007327-96.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.007327-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	AMERICO ALCANTARA FARIAS e outro(a)
	:	CELINA FLORES FARIA
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00073279620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A jurisprudência se orienta no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), consolidada a propriedade em favor da CEF (agente fiduciário) e, posteriormente, concretizando-se a arrematação do imóvel, já não subsiste legítimo interesse de agir em discutir as cláusulas do contrato já extinto, ou mesmo a alegação de quitação parcial da dívida.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-60.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.000638-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	MARIA JOSE MISKULIN MENEGASSI
ADVOGADO	:	SP231864 ANDRES GARCIA GONZALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP091665 LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00006386020044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
4. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014493-44.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014493-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE	:	JOSE IDALECIO PEIXOTO
ADVOGADO	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	JOSE IDALECIO PEIXOTO
ADVOGADO	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00144934420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Interesse de agir na discussão das cláusulas contratuais.
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo.
4. Desnecessidade de inversão do ônus probatório.
5. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
6. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
7. A parte ré encontra-se constituída em mora, não havendo razão suficiente para impedir a inscrição ou a manutenção do nome do apelante em cadastros de proteção ao crédito.
8. Sendo válidas as cláusulas contratuais, a atualização da dívida deve observar os termos do disposto no contrato, mesmo após o ajuizamento da ação.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e **dar parcial provimento** à apelação da CEF, **negar** provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009583-73.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.009583-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI-> SP
No. ORIG.	: 00095837320034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. AUXÍLIO-CRECHE. DECADÊNCIA. 1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

2. Não há que se falar em nulidade da sentença, com vistas à reabertura da instrução processual, pois a prova pericial já foi devidamente produzida nos autos.

3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da inviabilidade do lançamento por meio de aferição indireta, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91 (com a redação anterior à Lei nº 9.711/98), com base unicamente na contabilidade da empresa tomadora dos serviços. Necessidade de prévia fiscalização sobre a empresa prestadora dos serviços, a fim de se obter a correta quantificação da contribuição social devida.

4. Pagamento do auxílio-creche em desacordo com as exigências legais.

5. Não há que se falar em contagem da decadência para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, tratando-se de verbas não incluídas na declaração pelo contribuinte e, portanto, não pagas, o termo inicial não pode ser o fato gerador tributário, mas sim o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, visto que não há nada a homologar (CTN, art. 173, I).

6. O prazo decadencial quinzenal, iniciado na forma do art. 173, I, do CTN, não tem o seu fluxo interrompido a contar da data da notificação do contribuinte acerca de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Na verdade, o sentido que se deve emprestar ao referido dispositivo legal é o de mera antecipação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, até porque a decadência, salvo expressa disposição legal em contrário, não se interrompe nem suspende.

7. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-59.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.000246-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: MARIA LAURA GOMES firma individual
ADVOGADO	: SP125557 SILVANA PENTEADO CORREA RENNO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Perda de objeto da ação cautelar.

3- Medida cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar** prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-44.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.000247-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: MARIA LAURA GOMES firma individual
ADVOGADO	: SP125557 SILVANA PENTEADO CORREA RENNO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. As alegações de cumprimento integral do contrato e de assinatura de nota promissória em branco, as quais se encontram totalmente isoladas nos autos, contrariam todas as provas nele existentes.

3. Não há nenhum elemento de convicção capaz de embasar as alegações feitas pela apelante, de forma que o pedido é improcedente (CPC/73, art. 333, I).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-09.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.000939-9/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	: LUCIANO VASCONCELOS DE LIMA
ADVOGADO	: SP097453 NELSON RODOLFO BUENO VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. As alegações de vício quanto à produção da prova testemunhal, com o consequente cerceamento de defesa, encontram-se preclusas.

3. Não há nenhum elemento de convicção capaz de embasar as alegações feitas pelo apelante, especificamente no sentido de que a ficha cadastral e o próprio contrato de empréstimo foram falsificados pelo gerente da CEF, de forma que o pedido é improcedente (CPC/73, art. 333, I).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-24.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002402-4/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELANTE	: PRODESA S/C LTDA PROJETOS DESENVOLVIMENTO E SERVICOS DE ASSESSORIA e outros(as)
	: MARIO MARCELO CAMARGO ARANHA TAMBELLINI
	: ANJUL CELIA SQUARZA TAMBELLINI
	: RUI MATEUS BORGES
ADVOGADO	: SP025634 CARLOS CELSO MARQUES COTELLESA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A)	: PRODESA S/C LTDA PROJETOS DESENVOLVIMENTO E SERVICOS DE ASSESSORIA e outros(as)
	: MARIO MARCELO CAMARGO ARANHA TAMBELLINI
	: ANJUL CELIA SQUARZA TAMBELLINI
	: RUI MATEUS BORGES
ADVOGADO	: SP025634 CARLOS CELSO MARQUES COTELLESA
No. ORIG.	: 00024022420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. Não pode ser considerada nula a sentença que se funda na livre apreciação das provas pelo juiz, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil/73.

3. O contrato que aparelha a execução de título extrajudicial representa a renegociação daquele primeiro, celebrado dentro do período que autoriza a isenção da correção monetária (ADCT, art. 47, I). Liquidação da dívida.

4. Honorários advocatícios fixados, com equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

5. Litigância de má-fé da CEF não configurada.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-05.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.027966-0/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	: IRINEU ESCUDERO GARCIA e outro(a)
	: ROSANGELA CORREA GARCIA
ADVOGADO	: SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
APELANTE	: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	: SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
	: SP209708B LEONARDO FORSTER
APELADO(A)	: OS MESMOS

APELADO(A)	:	IRINEU ESCUDERO GARCIA e outro(a)
	:	ROSANGELA CORREA GARCIA
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	:	SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
	:	SP209708B LEONARDO FORSTER
No. ORIG.	:	00279660520074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FINAME.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Inaplicabilidade do código de Defesa do consumidor nos casos de financiamento obtido por empresa para incrementar a atividade negocial. Inexistência de relação de consumo.
3. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
4. Sucumbência recíproca.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008905-66.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.008905-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO(A)	:	PROJETO PARTICIPACOES E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP050031 FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO

EMENTA

APELAÇÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Realizada a transação entre as partes antes de qualquer pronunciamento judicial estabelecendo os honorários advocatícios, e nada tendo sido pactuado quanto à referida verba (fls. 53/55), deverão os mesmos ser repartidos entre as partes em proporções iguais, a teor do disposto no art. 26, § 2º, do CPC/73.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010964-60.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.010964-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00109646020054036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A documentação existente nos autos revela que o Discriminativo Analítico do Débito referente à NFLD nº 35.580.473-5 (fls. 20/21) acusou como débito as competências 09/2001, 10/2001, 12/2001, 02/2002, 03/2002, 04/2002 e 05/2002. Entretanto, o Relatório da NFLD, e que é parte integrante desta (fls. 33/34), faz referência a períodos completamente distintos, ou seja, 09/91 a 05/92.
3. Não há falar-se em mero erro material (erro de cálculo ou de digitação facilmente perceptível), mas sim de verdadeiro vício formal em requisito essencial da NFLD, o qual tem o condão de, no mínimo, dificultar o exercício do direito de defesa por parte do contribuinte, ensejando sua nulidade.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028828-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: REYNALDO PAES DE BARROS

IMPETRANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO, EDUARDO GUIMARAES MERCADANTE

Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Nelson da Costa Araujo Filho e Eduardo Guimarães Mercadante em favor de REYNALDO PAES DE BARROS, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, após analisar a defesa ofertada pelo paciente, rejeitou as hipóteses de absolvição sumária, mantendo o recebimento da denúncia na qual lhe é imputada a prática do crime capitulado no art. 20, *caput*, da Lei nº 7.117/89.

Segundo a impetração, o paciente apresentou um projeto de produção de um curta-metragem e foi contemplado com verbas públicas destinadas a projetos culturais, porém, "na visão caolha do d. Procurador da República, a obra apresentada pelo Paciente (intitulada de 'Matem...Os outros!'), conteria conteúdo discriminatório".

Os impetrantes alegam que a conclusão do Ministério Público Federal baseou-se apenas em trechos de diálogos dos protagonistas tomados de forma isolada e descontextualizados do restante da obra. Aduzem que para cada manifestação que poderia ser considerada como discriminatória, há um contraponto que, via de regra, é apresentado pela personagem 'Eva'.

Argumentam que a autoridade impetrada julgou improcedente uma ação civil pública movida pelos mesmos fatos e pelo mesmo representante do *parquet* em desfavor do paciente, no entanto, deixou de absolvê-lo sumariamente, determinando o início da instrução processual.

Sustentam, ainda, que a narrativa da denúncia destoia da realidade fática, "beirando o absurdo o latente abuso de poder e/ou perseguição perpetrada pelo representante do Ministério Público Federal". Outrossim, a denúncia tal qual oferecida, "pinçando arditosamente trechos de diálogos e imputando ao paciente o cometimento de ato ilícito é uma forma de censura", pois viola a liberdade de expressão garantida no texto constitucional.

Além disso, asseveram que, considerando a pena máxima *in abstracto* prevista para o delito imputado, bem como a idade do paciente - 81 (oitenta e um) anos de idade -, o prazo prescricional está muito próximo de escoar. Assim, concluem que deve ser reconhecida a prescrição retroativa virtual, pois "existe uma probabilidade inexorável da ineficácia futura do provimento jurisdicional".

Por isso, pleiteiam a concessão liminar da ordem, para suspender o andamento da ação penal de origem, até o julgamento do presente *writ* pelo órgão colegiado, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou da atipicidade dos atos imputados ao paciente na denúncia.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 8074029)

É o relato do essencial. **Decido.**

Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a suspensão/trancamento de ação penal, dada a sua excepcionalidade, só tem cabimento quando os fatos nela veiculados não constituem justa causa para a persecução penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade

2. O trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, HC 141.918 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 26.05.2017, DJe-133 DIVULG 19.06.2017 PUBLIC 20.06.2017)

Ocorre, porém, que essa não é a hipótese dos autos.

De início, saliento que o pretendido reconhecimento do instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu o tema em sede de repercussão geral (2ª Turma, HC 125.777/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/06/2016; DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

No que toca à denúncia (ID 7836080), verifico que satisfaz os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos de forma minudente e substancial, com correspondência entre os fatos e a capitulação imputada - amoldada, em princípio, ao tipo penal descrito no art. 20, *caput*, da lei nº 7.116/89 -, assegurando à defesa o direito de se contrapor à tese acusatória.

Da mesma forma, não vislumbro flagrante ilegalidade ou desacerto na decisão que analisou a resposta escrita à acusação (ID7836436). Observo que houve fundamentação suficiente, própria do momento em que não se discute a certeza da imputação, não havendo, portanto, que se cogitar de constrangimento ilegal a ser sanado nesta via. Confira-se:

"Neste exame *perfunctório*, não verifico a existência manifesta de causa excludente de ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. Da mesma forma, da leitura da inicial, observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade em favor do acusado.

Com efeito, as alegações da defesa referem-se ao mérito da causa, necessitando de instrução probatória, e serão analisadas por ocasião da prolação da sentença.

Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento, e considerando que nesta fase impera o princípio *in dubio pro societatis*, não estando configurada, a meu ver, qualquer hipótese de absolvição sumária prevista no art. 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual DETERMINO o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP".

Nesse passo, há que se destacar que o *habeas corpus* constitui meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório, porquanto as questões relacionadas ao mérito não podem ser objeto de deliberação nesta sede, momento quando se requer o trancamento da ação penal, que somente pode ser admitido em casos excepcionais, em que a falta de justa causa ou as hipóteses de rejeição da denúncia exsurjam desde logo cristalinas, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Bem por isso, as questões trazidas na impetração (basicamente *verdade dos fatos*/ e inocorrência do delito) deverão ser dirimidas no âmbito da ação penal, seara pertinente à necessária dilação probatória.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60479/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007507-60.2004.4.03.6108/SP

		2004.61.08.007507-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PRIETO
	:	NELI ESTAHL

ADVOGADO	:	SP223398 GIL ALVAREZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075076020044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelos acusados ANTONIO CARLOS PRIETO e NELI ESTABL em face da sentença proferida pelo Juízo federal da 2ª Vara de Bauru/SP (fls. 375/385), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para condenar os acusados pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c o artigo 71, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em suas razões de Apelação, a Defesa requer a absolvição dos apelantes ou o reconhecimento da extinção de punibilidade (fls. 394/415).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 420/424, pugnano pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus, em razão do reconhecimento da prescrição punitiva na modalidade retroativa.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio manifestação opinando para que fosse decretada a extinção de punibilidade dos réus ANTONIO CARLOS PRIETO e NELI ESTABL (fls. 426/427).

É o relatório.

Decido.

A pena dos acusados ANTONIO CARLOS PRIETO e NELI ESTABL foi fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, por infração ao artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c o artigo 71 do Código Penal.

De acordo com a Súmula 497 do STF, o acréscimo da continuidade delitiva deve ser excluído da contagem do prazo prescricional. Desse modo, excluído o acréscimo referente ao artigo 71 do Código Penal, a pena a ser considerada para o cômputo da prescrição é de 02 (dois) anos, que a teor do artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 04 (quatro) anos.

O artigo 117 do Código Penal disciplina, por seu turno, as causas interruptivas da prescrição:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

In casu, não se mostra aplicável a Lei nº 12.234/2010 que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois os fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

No caso, não houve recurso de apelação do Ministério Público Federal, de modo que o cálculo prescricional deverá ser aferido a partir da pena fixada na sentença (artigo 110, §1º, do Código Penal).

Assim, constata-se que entre a data dos fatos (setembro de 1997 a dezembro de 1998) e a data do recebimento da denúncia (27.03.2008 - fl. 192), bem como entre esta e a data da publicação da sentença (12.06.2017 - fl. 386), restou ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, encontrando-se, assim, extinta a punibilidade dos acusados.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade dos réus ANTONIO CARLOS PRIETO e NELI ESTABL, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, V, 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do mérito das razões recursais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000083-82.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.000083-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000838220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações criminais interpostas pelas acusadas MARILENE LEITE DA SILVA e VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS e pelo Ministério Público Federal, em face da sentença proferida pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP (fls. 513/530), que julgou parcialmente procedente a Ação Penal, a fim de condená-las pela prática do delito previsto no artigo 313-A c.c o artigo 29, do Código Penal, sendo a primeira à pena de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (catorze) dias- multa e a segunda à pena de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias- multa.

Em sede de Apelação, o acórdão proferido às fls. 623/624, deu parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar a pena-base das réus, deu parcial provimento ao recurso de VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS, a fim de afastar a agravante do artigo 61, II, do Código Penal, tomando definitiva sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa e reduzir a pena de prestação pecuniária e deferir o benefício da justiça gratuita, bem como negou provimento ao recurso de MARILENE LEITE DA SILVA, fixando definitivamente sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

A corrê MARILENE LEITE DA SILVA interpôs Recurso Especial às fls. 627/649.

O Ministério Público Federal requereu às fls. 651 a suspensão do cumprimento da expedição de guia execução provisória, tendo em vista vislumbrar a ocorrência da prescrição retroativa entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.

A defesa da corrê VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS requereu o reconhecimento da prescrição retroativa em razão da pena em concreto (fl. 654).

Por seu turno, o despacho proferido à fl. 696 determinou que a Secretária certificasse o trânsito em julgado para a acusação e que os autos retornassem ao Ministério Público Federal para manifestação em relação à

extinção da punibilidade.

Encaminhados os autos novamente à Procuradoria Regional da República, sobreveio manifestação opinando para que fosse declarada a extinção da punibilidade das rés MARILENE LEITE DA SILVA e VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS (fl. 659).

É o relatório.

Decido.

A pena das acusadas VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS e MARILENE LEITE DA SILVA restou fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias- multa.

Tendo em vista o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 657), o prazo prescricional deverá ser regulado pela pena concretamente fixada, a teor do artigo 110, §1º, do Código Penal.

O artigo 117 do Código Penal disciplina, por seu turno, as causas interruptivas da prescrição:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela promíscua;

III - pela decisão confirmatória da promíscua;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

De outra banda, a teor do artigo 109, IV, do código Penal, a pena estabelecida em concreto possui prazo prescricional de 08 (oito) anos.

In casu, não se mostra aplicável a Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do artigo 110 do Código Penal, a fim de excluir a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois os fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

Assim, constata-se que entre a data dos fatos (18.02.2002) e a data do recebimento da denúncia (16.03.2012 - fl. 213), foi ultrapassado o lapso temporal de 08 (oito) anos, encontrando-se, assim, extinta a punibilidade das acusadas.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade das rés MARILENE LEITE DA SILVA e VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, IV, 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o Recurso Especial interposto às fls. 627/629.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008998-28.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.008998-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSAPHAT MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP146032 RICARDO DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00089982820144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOSAPHAT MENDES DOS SANTOS, em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 281/284), que julgou procedente o pedido para condenar o acusado pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, c.c o artigo 71, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa.

Não há informação acerca de interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Federal.

A Defesa do réu interpôs apelação aduzindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, pugnano pela sua absolvição (fls. 299/318).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 320/323, requerendo o reconhecimento da prescrição punitiva na modalidade retroativa.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio manifestação opinando para que fosse provido o recurso da Defesa (fls. 328/329), a fim de que fosse decretada a prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

Decido.

A pena do acusado foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, por infração ao artigo 171, §3º, c.c artigo 71, do Código Penal.

Nos termos da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva não deve ser levado em consideração no cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, a pena a ser considerada para o cálculo do prazo prescricional é de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, que, a teor do artigo 109, IV, do Código Penal, prescreve em 08 (oito) anos.

Todavia, considerando ainda o disposto no artigo 115, do Código Penal, o prazo prescricional deverá ser reduzido à metade já que o apelante era maior de 70 anos na data da sentença. Desse modo, no caso concreto, o prazo prescricional a ser considerado é de 04 (quatro) anos.

Por outro lado, o artigo 117 do Código Penal disciplina, por seu turno, as causas interruptivas da prescrição:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela promíscua;

III - pela decisão confirmatória da promíscua;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Ademais, não se mostra aplicável a Lei nº 12.234/2010 que revogou o §2º do artigo 110 do Código Penal, a fim de excluir a possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois os fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

Assim, constata-se que entre a data dos fatos (2005/2006) e a data do recebimento da denúncia (21.07.2014 - fls. 155/156), foi ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, encontrando-se, assim, extinta a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu JOSAPHAT MENDES DOS SANTOS, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, IV, 110 §§ 1º e § 2º (com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010) e 115, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000662-38.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000662-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FATIMA APARECIDA ALVES
ADVOGADO	: SP324251 ANDRESA ARAUJO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00006623820154036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por FÁTIMA APARECIDA ALVES em face da sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP (fls. 320/322), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar a acusada pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em 10.04.2018 (fls. 324 verso).

A Defesa da ré interpôs Apelação requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição punitiva. No mérito, pugna por sua absolvição, ante a ausência de provas para sustentar a condenação (fls. 331/338).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 341/342.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio manifestação opinando para que fosse declarada a extinção da punibilidade da ré FÁTIMA APARECIDA ALVES (fls. 344/345).

É o relatório.

Decido.

A pena da acusada FÁTIMA APARECIDA ALVES foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao artigo 171, §3º, do Código Penal.

Tendo em vista o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional deverá ser regulado pela pena em concreto (artigo 110, §1º, do Código Penal).

A teor do artigo 109, V, do Código Penal, observa-se que o prazo prescricional para a pena aplicada é de 04 (quatro) anos.

O artigo 117 do Código Penal disciplina, por seu turno, as causas interruptivas da prescrição:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

In casu, não se mostra aplicável a Lei nº 12.234/2010 que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, a fim de excluir a possibilidade de reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa, entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tendo em vista fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

Assim, constata-se que entre a data dos fatos (15.10.2006) e a data do recebimento da denúncia (15.05.2017 - fls. 237/238), foi ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, encontrando-se, assim, extinta a punibilidade da acusada.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade da ré FÁTIMA APARECIDA ALVES, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, V, 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do mérito das razões recursais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009269-27.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.009269-7/MS
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: EDMIR RENAN PEREIRA RIOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	: MS009174B ALBERTO GASPAR NETO
	: MS011817 ANA PAULA DE ALMEIDA CHAVES GASPAR
APELANTE	: GABRIEL JOEL RIOS
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: EDMIR RENAN PEREIRA RIOS reu/ré preso(a)
	: GABRIEL JOEL RIOS
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
EXCLUÍDO(A)	: HUGO PEDROSO (desmembramento)
	: RONALDO RODRIGUES JUSTINO (desmembramento)
No. ORIG.	: 00092692720164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Conforme informações da Subsecretaria da Décima Primeira Turma, à fl. 797, "os apelantes Edmir Renan Pereira Rios e Gabriel Joel Rios apresentaram defesa prévia por seus advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar fl. 172 e 174, sem a apresentação do instrumento de procuração, conforme constatado e requerido pelo MPF à fl. 251.

Consta à fl. 337 Termo de Apresentação Espontânea de Edmir e à fl. 342 audiência de custódia. Em ambas o acusado foi acompanhado pelo advogado Alberto Gaspar Neto.

Os advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar substabeleceram sem reserva de poderes, ao advogado Alberto Zacharias Toron, OAB/SP 65.371, apenas em relação ao corréu Edmir Renan Pereira Rios. Contudo, as petições de fls. 756/761, 772/783 e 789, embora se refiram ao réu Edmir e tenham sido inscritas por Alberto Zacharias Toron, quem as assinou de fato foi o advogado Alberto Gaspar Neto".

Em decorrência disso, determinei à fl. 799 que a zelosa subsecretaria verificasse se os réus advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar têm procuração encartada nos autos dos réus Edmir Renan Pereira Rios e Gabriel Joel Rios e caso não as tivesse, fossem intimados a sanarem, no prazo de 10 (dez) dias, tal irregularidade, bem como esclarecessem quem irá representar Edmir Renan Pereira Rios, pois os advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar substabeleceram, sem reserva de poderes, ao advogado Alberto Zacharias Toron, OAB/SP 65.371, mas as petições de fls. 756/761, 772/783 e 789, embora se refiram ao réu Edmir e tenham sido inscritas por Alberto Zacharias Toron, foram assinadas pelo advogado Alberto Gaspar Neto.

À fl. 800 consta Certidão da Subsecretaria da Décima Primeira Turma, dando conta de que "em cumprimento ao r. despacho retro, que compulsando os presentes autos não localizei procuração dos réus Edmir Renan Pereira Rios e de Gabriel Joel Rios para os advogados Alberto Gaspar Neto (OAB/MS 9.174B) e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar (OAB/MS 11.817), em que pese a determinação anteriormente exarada pelo juízo de primeiro grau às fls. 329/331, para a juntada das respectivas procurações".

À fl. 802 consta petição inscrita pelo advogado Alberto Zacharias Toron, requerendo a juntada de substabelecimentos de fls. 803/804, para que estes sanassem as regularidades apontadas.

Assim, determino sejam novamente intimados os advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar, para que juntem as procurações que lhes foram outorgadas pelos réus Edmir Renan Pereira Rios e Gabriel Joel Rios, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para tal providência, advertindo-os que, ao fim desse prazo e não juntadas as procurações, deverão ser desentranhadas eventuais petições atravessadas nos autos pelo advogado Alberto Zacharias Toron e devolvidas a ele, pois que sem as procurações, os advogados Alberto Gaspar Neto e Ana Paula de Almeida Chaves Gaspar não poderiam substabelecer a outro patrono a defesa do réu Edmir Renan Pereira Rios e, ainda, salientando que transcorrido o prazo assinalado, será realizada a intimação pessoal dos réus para que constituam novos advogados em 10 (dez) dias, advertindo-os no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-06.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005001-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	NILDO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP292401 FABIO HYPOLITTO e outros(as)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050010620164036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a juntada às fls. 280/282 das razões de apelação da Defesa, ainda que de forma extemporânea, fica sem efeito a nomeação da Defensoria Pública da União para atuar nos interesses de NILDO ALVES DO NASCIMENTO.

Assim, resta prejudicada a análise dos Embargos de Declaração opostos às fls. 275/278.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que representante do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Após, com o retorno dos autos, encaminhe-se o feito à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002027-07.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002027-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP279719 ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020270720184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor da apenada JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO a regularizar sua representação processual neste feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção sem julgamento do mérito.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60478/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010229-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010229-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JAYRO FERNANDES VASQUES
ADVOGADO	:	SP302482 RENATA VILIMOVIC GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017488120158260280 1 Vr ITARIRI/SP

Fls. 154 e seguintes.

Ao pedido de habilitação não se opôs o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 178).

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.".

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte do pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Assim, com fundamento no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação da cónyuge do autor falecido Simone de Freitas Vasques e de sua filha, menor de idade, Maria Aparecida Freitas Vasques.

Proceda-se às anotações necessárias.

Digam as habilitadas sobre a proposta de acordo do INSS de fls. 152.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-43.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000323-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO BERTO GNA FILHO
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
	:	SP388886 LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI
Nº. ORIG.	:	00003234320154036116 1 Vr ASSIS/SP

Fls. 194 e seguintes.

Ao pedido de habilitação não se opôs o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 206).

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.".

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte do pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, consequentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Assim, com fundamento no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação da cónyuge do autor falecido, Amélia de Souza Bertogna.

Proceda-se às anotações necessárias.

Diga a habilitada sobre a proposta de acordo do INSS de fls. 189.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003146-51.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.003146-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGENOR FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP210122B LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031465120134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Fls. 176 e seguintes.

Ao pedido de habilitação não se opôs o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 187).

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Amaldo Da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Assim, com fundamento no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação da cônjuge do autor falecido Francisca da Luz Ferreira.

Proceda-se às anotações necessárias.

Diga a habilitada sobre a proposta de acordo do INSS de fls. 167v.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60480/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011753-24.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011753-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LEONOR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117532420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Instado a propor um acordo, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homólogo o pedido de desistência do recurso (fls.226), interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60482/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-14.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.006921-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	LINDOLFO HISSAO NAKAZAWA
ADVOGADO	:	SP178332 LILIAM PAULA CESAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069211420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 346: Defiro novo prazo de 10 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.
 Publique-se e intime-se

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028148-94.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.028148-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GERALDO DONIZETI ARANHA
ADVOGADO	:	SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI
SUCEDIDO(A)	:	MARIA IDALINA ROSSI ARANHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00099-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido do INSS de revogação da decisão de fls. 200/201, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
 Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-91.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.006329-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARILIA REDIGOLO SILVA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00063299120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.
 Conforme se verifica da certidão de fls. 274, a petição de fls. 271 aditando proposta de acordo foi juntada por equívoco. Ressalta-se que não há nos autos proposta de acordo anterior para ser aditada, bem como existe nos autos recurso que trata de outras matérias distintas da aplicação da Lei 11.960/09.
 Desta forma, resta infrutífera a tentativa de conciliação.
 Restituam-se os autos ao gabinete de origem.
 Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033021-98.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.033021-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVANA COSTA LOSANO
ADVOGADO	:	SP303221 MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI
No. ORIG.	:	11.00.00075-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido para que seja intimado o INSS a proceder o reestabelecimento imediato do benefício sob pena de multa diária, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
 Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
 PAULO FONTES
 Desembargador Coordenador da Conciliação

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031620-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RUBENS LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	10051898820158260624 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

"considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem 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 a 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 serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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 a 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 e a certificação do trânsito em julgado.
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."

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefê de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-28.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011890-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO GRACIANO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG.	:	14.00.00052-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

"considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem 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 a 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 serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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 a 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 e a certificação do trânsito em julgado.
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."

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete